

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

LA

RESPONSABILITÉ PÉNALE DES MINISTRES

DEVANT LA HAUTE-COUR DE JUSTICE
EN FRANCE

DOCTORAT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

Mention " DROIT "

THÈSE

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE BORDEAUX

le Lundi 15 Mai 1933, à 15 h. 30

PAR

Michel POPESCO

BORDEAUX

IMPRIMERIE-LIBRAIRIE DE L'UNIVERSITÉ

Y. CADORET, DELMAS, SUCCESEUR

6, Place Saint-Christoly

1933

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

LA
RESPONSABILITÉ PÉNALE
DES MINISTRES
DEVANT LA HAUTE-COUR DE JUSTICE
EN FRANCE

DOCTORAT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

Mention " DROIT "

THÈSE

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE BORDEAUX

le Lundi 15 Mai 1933, à 15 h. 30

PAR

Michel POPESCO

BORDEAUX

IMPRIMERIE-LIBRAIRIE DE L'UNIVERSITÉ

Y. CADORET, DELMAS, SUCCESSEUR

6, Place Saint-Christoly

1933

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

PROFESSEURS HONORAIRES :

MM. SAUVAIRE-JOURDAN, ✱ I.; LESCURE, ✱ I., ✱;
DE BOECK, ✱, ✱ I.; NOAILLES, ✱ A.

- MM. FERRON, ✱, ✱ I., *Doyen*, professeur de *Droit commercial*.
BENZACAR, ✱, ✱ I., professeur d'*Economie politique*.
FERRADOU, ✱ I., *Assesseur du Doyen*, professeur d'*Histoire du droit* et chargé d'un cours d'*Histoire du droit privé* (Diplômes d'études supérieures).
MARIA, ✱ I., professeur de *Droit romain*.
MARGAT, ✱ I., professeur de *Droit civil* et chargé d'un cours de *Droit international privé* (Licence).
BONNECASE, ✱ I., professeur de *Droit civil* et chargé d'un cours de *Droit maritime* (3^e année).
PALMADE, ✱ A., ✱, professeur de *Droit civil*.
VIZIOZ, ✱ I., professeur de *Procédure civile* et chargé d'un cours de *Droit civil comparé* (Diplôme d'études supérieures).
BONNARD, ✱, ✱ I., ✱, professeur de *Droit administratif* et chargé d'un cours de *Droit constitutionnel comparé* (Diplôme d'études supérieures).
POPLAWSKI, ✱, ✱ I., professeur de *Droit criminel* et chargé d'un cours de *Législation industrielle*.
BOYÉ, ✱ A., ✱, professeur de *Droit romain*.
MOUNIER, ✱ I., professeur d'*Économie politique*, chargé d'un cours d'*Histoire des doctrines économiques* (Diplôme d'études supérieures).
BIBIÉ, ✱, ✱, professeur de *Droit international public*.
RÉGLADE, professeur de *Droit constitutionnel et administratif*.
GARRIGOU-LAGRANGE, professeur d'*Economie politique* et *Science financière*, chargé d'un cours de *Législation coloniale* (3^e année).
LABORDE-LACOSTE, ✱ I., professeur à la Faculté de droit d'Aix, chargé d'un cours de *Droit civil* (Licence), des cours de *Droit civil* (Capacité) et d'un cours d'*Enregistrement*.
HUBRECHT, ✱ A., professeur à la Faculté de droit de Dijon, chargé d'un cours de *Droit romain* (Licence 1^{re} année), et d'un cours d'*Histoire du droit public* (Diplômes d'études supérieures).

M. ARTIGUELONG, *Secrétaire*.

M^{me} COSTES, ✱ A., *Secrétaire adjointe*.

M^{me} SOUBIE, *Bibliothécaire*.

COMMISSION DE LA THÈSE

- | | |
|------------------------------|---------------|
| MM. BONNARD, professeur..... | Président. |
| POPLAWSKI, professeur..... | } Suffragants |
| RÉGLADE, professeur..... | |



LA

RESPONSABILITÉ PÉNALE DES MINISTRES

DEVANT LA HAUTE COUR DE JUSTICE

EN FRANCE

INTRODUCTION

La pièce essentielle du régime parlementaire moderne est la responsabilité du Gouvernement devant le Parlement. C'est en elle, en effet, que réside le caractère le plus saillant du savant mécanisme qu'est le régime parlementaire. On dit que d'une façon plus générale la responsabilité du Gouvernement devant le Parlement est « une des conditions essentielles de la liberté politique » (1).

Cette responsabilité, qui se déroule tout entière devant le Parlement, a été créée pour obliger les ministres à gouverner le pays conformément à ses inspirations et à ses vœux. Elle consiste à fournir aux Chambres les moyens de demander compte public aux ministres de leurs actes, de les blâmer et de les renverser. La première idée qui vienne ici à l'esprit, c'est qu'il faut enlever tout d'abord à celui qui l'a mal exercé le pouvoir qu'il détient. Mais cette responsabilité ne saurait être puissante et efficace qu'à ce seul point de vue. Si un ministre commet un crime

(1) A. Esmein, *op. cit.*, I, p. 192.
POPESCO.

dans l'exercice de ses fonctions, il devra répondre de ce forfait autrement que par l'abandon du pouvoir. Si le Parlement a des faits plus graves à reprocher aux ministres, si des crimes ont été commis, il ne suffira pas d'inviter les membres du Cabinet à se démettre du pouvoir. Ou si, par un acte que la loi défend, le ministre cause un préjudice matériel à l'Etat ou à un particulier, la perte de son portefeuille ne saurait réparer le dommage causé. Par conséquent, il faut qu'à côté de la responsabilité politique du Gouvernement soient établies la responsabilité pénale et la responsabilité civile des ministres. Il faut qu'à côté de la responsabilité générale et solidaire du Gouvernement devant le Parlement soit établie la responsabilité spéciale et personnelle de chaque ministre devant les tribunaux.

La responsabilité des ministres, sous ces trois formes politique, pénale et civile, est la conséquence naturelle du pouvoir effectif de décision qui leur est attribué. Notamment, dans les constitutions des Etats modernes, le Chef de l'Etat, ordinairement, n'a pas le pouvoir de décision; il est proclamé irresponsable. Mais, par là même, ces constitutions ont été amenées à transporter le pouvoir de décision du Chef de l'Etat aux ministres, car il ne peut y avoir de responsabilité que là où il y a liberté de décision. L'irresponsabilité absolue du Chef de l'Etat qui n'aurait pas pour corollaire immédiat la responsabilité des ministres serait une anomalie. Ce serait simplement donner d'une main ce que l'on retirerait de l'autre; ce serait proclamer la liberté et organiser la tyrannie. La responsabilité des ministres n'est autre chose que le contrepoids nécessaire de l'irresponsabilité du Chef de l'Etat, président ou monarque, dont aucun acte n'a d'effet légal s'il n'est revêtu d'un contreseing d'un ministre.

Dans la conception de l'Etat légal, c'est le Gouvernement qui doit assurer l'exécution des lois. Or, à cette

occasion, les ministres, au lieu de les appliquer, peuvent tenter à les violer ou à s'affranchir de leur observation, abusant de leur autorité légale ou de l'exercice du pouvoir arbitraire qui leur est laissé par les lois. Ainsi donc la proclamation par les constitutions modernes du principe de la responsabilité des ministres se présente comme une nécessité inévitable. D'ailleurs, la responsabilité des ministres est, en effet, inscrite dans les constitutions des pays qui pratiquent le régime parlementaire. Le régime parlementaire lui-même n'est pas autre chose « que la responsabilité ministérielle poussée à ses dernières limites » (1).

Les ministres, envisagés collectivement et comme unité gouvernante, sont soumis à la responsabilité politique; considérés isolément, ils sont soumis à la responsabilité pénale et civile. L'une et l'autre de ces deux responsabilités sont, par leur nature même, personnelles. Et cependant, l'une et l'autre sont aussi des responsabilités du Gouvernement considéré dans son ensemble, c'est-à-dire qu'elles ne peuvent se produire qu'à l'occasion d'actes accomplis par un ministre agissant en sa qualité de membre du Gouvernement dont il fait partie. La responsabilité pénale et civile des ministres entraîne toujours la responsabilité politique. Néanmoins, les responsabilités pénale et civile atteignant, l'une la personne, l'autre la fortune de celui qu'elles touchent, elles ne peuvent s'appliquer qu'au ministre qui a fait l'acte au nom du Gouvernement. Et, cependant, ces trois sortes de responsabilités à la charge des ministres doivent être soigneusement distinguées l'une de l'autre, car elles doivent fonctionner séparément. Ordinairement, on les distingue d'après leurs sanctions ou leurs procédures. Mais cette distinction est insuffisante et incomplète, car la sanction politique est toujours

(1) A. Esmein, *op. cit.*, I, p. 137.

appliquée, même dans le cas d'une responsabilité purement pénale ou civile, ou parfois il peut arriver qu'un seul et même organe est chargé du jugement des deux espèces de responsabilités. Il faut aboutir en cette matière à une distinction plus nette et plus claire.

La responsabilité politique est celle des responsabilités ministérielles qui est causée par une faute politique qui se déroule entièrement devant le Parlement et dont la sanction est la perte du pouvoir. Sous le terme de faute politique, il faut entendre toute faute entraînant un désaccord entre le Gouvernement et le Parlement.

La responsabilité civile des ministres est, au contraire, celle qui est mise en œuvre devant les tribunaux civils pour un dommage pécuniaire causé dans la gestion des affaires, soit à des particuliers, soit à l'Etat, et dont la sanction est l'obligation de réparer le dommage.

Si la détermination de la responsabilité politique et civile est plus facile, la détermination de la responsabilité pénale des ministres est plus difficile, car elle est de la plus haute importance et soulève de grosses difficultés. La raison d'être de la responsabilité pénale des ministres est la même qu'on la trouve dans toutes les répressions pénales ordinaires : c'est qu'un crime a été commis par un ministre, qui présente un danger pour la société et qui doit être puni. La responsabilité pénale des ministres se présente, en fait, dans le droit moderne, sous la forme d'une règle de droit commun; elle suppose chez le ministre, comme toute accusation criminelle, une culpabilité, c'est-à-dire que des actes criminels qui lui sont propres, comme auteur principal ou comme complice, lui sont reprochés et pour lesquels il doit rendre compte devant les tribunaux pénaux. Devant les tribunaux, les ministres sont responsables seulement de leurs actes illégaux.

C'est la responsabilité pénale des ministres en France que nous allons étudier dans le présent ouvrage.

CHAPITRE PREMIER

LES SYSTEMES POSSIBLES ET LEURS DONNEES THEORIQUES

§ 1. — *Considérations générales.*

Des trois sortes de responsabilités à la charge des ministres, la responsabilité pénale est apparue chronologiquement la première, tandis que la responsabilité politique est sortie de leur responsabilité pénale. Les premières constitutions françaises qui parlent de responsabilité ministérielle visent principalement la responsabilité pénale. Les répressions violentes et sans mesures ont été, en effet, la caractéristique des sociétés politiquement peu avancées. C'était la haine contre les ministres qui a fait inscrire dans les premières constitutions françaises le principe de leur responsabilité devant les tribunaux. C'était aux ministres que le peuple imputait les maux dont il souffrait et les mesures arbitraires dont il avait à se plaindre. A la veille de la révolution de 1789, le pouvoir ministériel était fait responsable de tous les maux, coupable de tous les crimes. « De tout temps, dit M. Jamin, au moyen âge, sous la monarchie absolue, les ministres furent toujours détestés. Jamais on n'imputait les fautes au roi, mais toujours aux ministres. » Dans le même esprit ont été rédigés les cahiers généraux de 1789, où les ministres sont envisagés comme « des êtres malfaisants dont, malheureusement, il est difficile de se passer. Dès lors, les cahiers désirent que les lois criminelles assurent et achèvent l'œuvre des lois politiques : pour que les mi-

nistres restent dans les bornes qui leur sont assignées, il faut qu'un châtiment sévère soit perpétuellement suspendu sur leur tête. Voilà le principe de la responsabilité ministérielle posé et réclamé par les cahiers qui pensent à l'intérêt général, en même temps qu'aux intérêts particuliers » (1).

A l'heure actuelle, on ne saurait plus raisonner ainsi. La proclamation du principe de la responsabilité pénale des ministres ne doit être envisagée aujourd'hui comme une menace suspendue sur leur tête. Est-ce qu'une pareille menace ne va pas paralyser toute initiative ? décourager toute bonne volonté ? Aujourd'hui, les ministres ne sont plus des êtres malfaisants, dont il est difficile de se passer. A l'heure actuelle, les ministres sont des hommes publics que leurs talents ou leurs capacités désignent pour les hautes fonctions de gouvernants; ils sont des hommes qui consacrent à la patrie leur volonté, leur intelligence, leur tranquillité, leur réputation quelquefois et même leur vie. Si l'on envisage maintenant la responsabilité pénale comme une menace suspendue sur leur tête, on pourrait, à juste titre, redouter de compromettre leur personne par les conséquences des accusations portées le plus souvent par des adversaires politiques. Dans ce cas, il n'y aurait pas une heure où la vie du ministre, sa liberté et son honneur ne fussent en péril; on enlèverait toute sécurité à des hommes publics et on rendrait le pouvoir impossible sous toutes les formes.

Par conséquent, si le principe de la responsabilité pénale des ministres est proclamé à l'heure actuelle dans les constitutions modernes, il n'est pas proclamé comme une menace pour les ministres, mais comme une garantie des intérêts généraux, en même temps que des intérêts particuliers.

(1) Jamin, *op. cit.*, p. 24 et suiv.

Aujourd'hui la responsabilité pénale des ministres est partout établie, et ce qui en est caractéristique c'est que le jugement des ministres est déféré, à peu près dans tous les pays, à un organe spécial, différent de la justice ordinaire. Toutes les constitutions des peuples civilisés défèrent à un tribunal particulier, à une Haute Cour, le jugement des ministres. « L'utilité, dit M. Esmein, la nécessité même des Hautes Cours de justice politique est attestée par ce fait qu'on les trouve partout dans les constitutions modernes, en France et à l'étranger. Elles appartiennent au droit commun constitutionnel et présentent des avantages multiples et certains. » (1).

On disait, en effet, qu'il faut écarter la juridiction ordinaire, puisque la grandeur même des crimes politiques, les dangers extraordinaires qu'ils présentent, la situation exceptionnelle des accusés, exigent qu'on élève la justice à sa plus haute puissance, qu'on fortifie à la fois les garanties du salut public et celles de l'accusé. Or, les tribunaux ordinaires sont dans une situation de dépendance trop marquée vis-à-vis du pouvoir central pour pouvoir rendre une justice véritablement équitable, et c'est pourquoi l'on a décidé de déférer à une juridiction spéciale les hommes politiques. « Cela est clair, dit M. Esmein, lorsque les crimes politiques dont il s'agit sont restés à l'état de tentatives, comme il arrivera souvent, et que leurs auteurs, encore debout et en pleine lutte, ne sont pas actuellement des vaincus, on peut alors craindre justement que les juges ordinaires se montrent à leur égard timides, irrésolus et impuissants. » (2). En écartant la justice ordinaire, on a prétendu seulement élever et grandir les garanties de la justice dans des cas où le crime est hors de proportions communes et où la justice commune fléchirait devant lui,

(1) A. Esmein, *op. cit.*, II, p. 180.

(2) A. Esmein, *op. cit.*, II, p. 480.

où il faut tout à la fois garantir la société et les accusés contre les passions et les entraînements.

Puis, on invoque en faveur d'une juridiction spéciale en cette matière l'intérêt même des accusés. On dit que le crime politique ne soulève pas la réprobation nécessaire de la conscience, et celui qui est appelé à le juger doit avoir une large liberté d'appréciation. A la différence des crimes de droit commun, les crimes dits politiques ne sont tels que par rapport à une époque, à un pays, à un régime déterminés. Mal déterminés le plus souvent par des textes de lois incompréhensibles et à dessein vagues, ils n'emportent ni la même fixité, ni les mêmes pénalités, et la liste en est variable suivant le temps et le lieu. « Quelle que soit la gravité des crimes politiques, dit M. Esmein, l'esprit public ne les considère jamais avec le sentiment de mépris et d'horreur que soulèvent les crimes de droit commun : c'est traduire exactement cette donnée, fournie par l'opinion..., que de distinguer les crimes politiques les plus caractérisés des crimes de droit commun, non seulement par les peines qui leur sont appliquées, mais aussi par les juges qui en connaissent... » (1).

Mais on peut se demander si l'institution d'une juridiction spéciale pour le jugement des ministres ne viole pas l'un des principes essentiels proclamés par la Révolution française, c'est-à-dire le droit qui existe pour chaque citoyen de n'être jamais traduit en aucune matière par-devant d'autres que ses juges naturels, qui sont ceux que la loi désigne. La contradiction n'est sûrement qu'apparente, répond M. Esmein, car les mêmes constitutions qui avaient inscrit le principe que « nul ne doit être distrait de ses juges naturels » (par exemple, Constitution de 1791, t. III, ch. V, art. 4; Charte de 1814, art. 62, 63; Charte de 1830, art. 53, 54) établissaient toutes en même temps

(1) Id., *ibid.*, p. 480.

une Haute Cour de justice. Ce que ces textes constitutionnels écartaient, c'étaient les tribunaux d'exception proprement dits, c'est-à-dire ceux qui sont constitués et choisis en vue d'un crime et d'un accusé déterminés, comme cela avait lieu dans les jugements par commissaires de l'ancienne France. Mais l'égalité devant la justice n'empêche point que la loi détermine à l'avance, pour certains crimes ou délits, des tribunaux particuliers s'il y a des motifs suffisants, et que la liberté de la défense y soit pleinement assurée : les juridictions établies pour les militaires et pour les marins par nos codes de justice militaire ne reposent pas sur un autre principe. (La Charte de 1819 allait jusqu'à dire, art. 63 : « Il ne pourra, en conséquence, être créé de commission et tribunaux extraordinaires. Ne sont pas comprises dans cette dénomination les juridictions prévôtales si leur rétablissement est jugé nécessaire. ») (1).

§ 2. — *Les systèmes possibles.*

Mais si toutes les constitutions sont d'accord sur le principe d'une Haute Cour de justice, combien elles sont loin de l'être sur son application, car la grosse difficulté est qu'on sache à qui confier la charge redoutable de cette haute justice.

C'est ainsi que certaines constitutions ont cru trouver dans le Parlement le juge naturel des ministres et confient le droit d'accusation à la Chambre basse, le jugement à la Chambre haute. C'est le système qui s'est d'abord et tout naturellement établi en Angleterre. Mais il faut remarquer qu'à cette époque-là la Chambre des lords était à la fois la plus haute juridiction du pays. C'est encore le système qui a été adopté en France par les Chartres de

(1) A. Esmein, *op. cit.*, II, p. 499 et suiv.

1814 et de 1830 et par l'acte additionnel aux Constitutions de l'Empire de 1815, et qui a été repris par les lois constitutionnelles de 1875 (L. 24 févr. 1875, art. 9; L. 16 juill. 1875, art. 12).

D'autres constitutions, au contraire, ont confié le jugement des ministres à la Cour suprême de justice du pays, quel que soit d'ailleurs l'accusateur. C'est le système que l'on trouve dans les Constitutions de la Belgique (art. 90), de l'Allemagne (Constitution de 1871), de la Suisse (tribunal fédéral), des Pays-Bas et de la Roumanie.

Enfin, il existe encore un troisième système, auquel se rattachent les constitutions qui défèrent le jugement des ministres à une cour spéciale, qui présente un caractère mixte, et dans lequel la justice de droit commun et l'élément jurés concourent avec des combinaisons diverses. Elle est alors généralement composée de magistrats choisis à l'avance dans les rangs supérieurs de la magistrature, et de hauts jurés désignés de diverses façons. C'est d'après ce type qu'ont été établies les Hautes Cours de justice en France sous les Constitutions de 1791, de l'an III, de l'an VIII, de 1848, de 1852 et 1870. Les magistrats de la Haute Cour étaient pris alors parmi les membres de la Cour de cassation; les hauts jurés ont été d'abord élus (Constitution de 1791 et an III) par les électeurs des départements; d'après la Constitution de l'an VIII (art. 73), ils devaient être pris « sur la liste nationale (11) »; d'après la constitution de 1848 (art. 93) et celles de 1852 et de 1870, ils devaient être pris parmi les conseillers généraux des départements.

Une nouvelle forme de Cour de justice s'est manifestée après la guerre de 1914 dans les nouvelles constitutions républicaines de l'Allemagne et de l'Autriche avec les institutions du Reichsstaatsgerichtshof et du Verfassungsgerichtshof, et qu'on pourrait faire entrer dans le système des Cours spéciales.

En Allemagne, la constitution du 11 août 1919 prescrit dans son article 108 que : « Il est institué une Haute Cour de justice pour le Reich allemand conformément aux dispositions d'une loi du Reich. » On voit que le soin d'organiser cette Cour est laissé par la constitution à une loi particulière. Cette loi a été élaborée par le Parlement et porte la date du 9 juillet 1921 ⁽¹⁾. Mais ce qui est remarquable dans ce système, c'est que la composition de la Haute Cour varie selon les cas. S'agit-il de statuer sur la mise en accusation d'un des gouvernants de l'Empire, la nature de l'affaire réclame un tribunal où l'élément politique prédomine, mais sans être seul comme dans les Hautes Cours qui imitent le modèle anglais. Dans ce cas, conformément à l'article 3 de la loi organique précitée, la Haute Cour de justice se compose : 1° du président du Tribunal d'Empire qui la préside; 2° d'un membre pris dans chacune des juridictions ci-après : Tribunal supérieur d'administration de Prusse, tribunal régional suprême de Bavière et tribunal régional supérieur hanséatique; 3° d'un avocat-avoué (Rechtsanwalt) allemand; 4° de dix autres assesseurs. Les membres empruntés aux trois juridictions susdites, ainsi que leurs suppléants, sont élus, pour tout le temps pendant lequel ils feront partie de ces corps, par le Présidium de chacun d'eux; l'avocat-avoué est élu par le Conseil (Vorstand) de l'Ordre des avocats du Tribunal d'Empire et reçoit sa fonction pour tout le temps pendant lequel il appartiendra au Barreau allemand. Les dix autres assesseurs et leurs suppléants sont élus pour moitié par le Reichstag et par le Reichsrat. On voit donc que les élus des corps politiques sont en face des représentants de la justice dans la proportion de deux contre un. L'effet de cette

(1) Voir le texte de la loi dans : *Annuaire de législation étrangère*, 1921, t. 49-50, p. 253 et suiv., avec notice et notes par M. E. Chavegrin.

supériorité numérique se trouve toutefois atténué doublement : 1° par le fait que la présidence est réservée à l'un des magistrats; 2° par la disposition de l'article 1, al. 2, de la loi organique, qui ne permet au Reichstag et au Reichsrat de n'envoyer à la Haute Cour ni leurs propres membres, ni les membres du Gouvernement de l'Empire, ni ceux du Conseil économique du Reich (art. 165, al. 3 et 4, de la Constitution de 1919), ni même des hommes venant d'un Gouvernement de pays, ni d'un Landtag ou d'un Conseil d'Etat (Staatsrat). Le législateur exclut, de la sorte, les personnages directement mêlés aux luttes sur lesquelles la Haute Cour doit se prononcer. Quant à la compétence, outre celle établie pour les litiges d'ordre constitutionnel, la Haute Cour de justice est compétente à statuer sur les procès intentés par le Reichstag contre le président, le chancelier et les ministres du Reich pour violation coupable de la Constitution ou des lois du Reich. Si le président s'est rendu coupable d'une violation de la constitution ou d'une loi du Reich, dans ce cas, l'article 59 de la Constitution décide qu'il pourra être mis en accusation devant la Haute Cour de justice par le Reichstag. La proposition devra être signée par cent membres au moins et être acceptée par une majorité des deux tiers. Mais il faut bien préciser ici qu'il s'agit d'une procédure judiciaire et que, par conséquent, cette mise en accusation ne peut être basée que sur la violation d'une disposition précise de la constitution ou d'une loi. Au cas d'une simple divergence politique d'opinion entre le Reichstag et le Président, seule peut être engagée la responsabilité politique de ce dernier, et la seule voie ouverte au Reichstag est celle de la déchéance prononcée par le peuple (art. 43 de la Constitution). Quant au Chancelier et aux ministres, ils sont placés de ce point de vue sur le même pied, et ils répondent de leurs infractions pénales dans les mêmes conditions que le Président du Reich (art. 53 de la Cons-

titution). Quelle peine pourra prononcer la Haute Cour de justice contre le Président ou contre les ministres au cas de condamnation ? La constitution a laissé le soin de régler cette question à la loi organique. En réalité, cette loi décide dans son article 12 que « la Haute Cour de justice déclare dans son arrêt si l'accusé est coupable d'avoir enfreint une disposition déterminée de la Constitution ou d'une loi d'Empire, ou s'il doit être renvoyé des fins de l'accusation. La Haute Cour de justice peut prononcer la destitution du coupable, s'il est encore en fonctions ». Il n'est donc laissé aucun pouvoir arbitraire à la Cour. L'article 13 de la loi prévoit encore que le condamné ne peut être gracié qu'avec l'assentiment du Reichstag.

En Autriche, jusqu'à la réforme de la Constitution du 7 décembre 1929, les membres de la Haute Cour constitutionnelle (Verfassungsgerichtshof), c'est-à-dire le Président, le vice-président et la moitié des membres titulaires et suppléants, étaient élus à vie par le Conseil national, l'autre moitié des membres titulaires et suppléants étaient élus à vie par le Conseil fédéral (art. 147 de la Constitution). Mais avec la réforme de la Constitution du 7 décembre 1929, il devient remarquable, dans la composition de la Haute Cour constitutionnelle notamment, le nouvel ordre professionnel, et l'influence parlementaire sur la composition de la Haute Cour a été réduite à un simple droit de proposition relatif à une partie de ses membres. Actuellement, le Président, le vice-président, six membres et trois suppléants de la Haute Cour sont nommés par le Président de la Confédération (Bundepräsident) sur la proposition du Gouvernement fédéral. Ces membres sont à prendre parmi les juges, les fonctionnaires administratifs et les professeurs des facultés de droit. Les autres six membres et trois suppléants sont nommés par le Président de la Confédération sur la base des trois propositions, dont trois membres et un suppléant sont nommés sur la proposition du Conseil

fédéral ⁽¹⁾. La Haute Cour constitutionnelle a son siège à Vienne. Quant à la compétence, l'article 142 de la Constitution autrichienne spécifie que la Haute Cour constitutionnelle statue sur l'accusation (Anklage) par laquelle la responsabilité constitutionnelle des organes suprêmes de la Confédération et des Provinces est mise en jeu en raison des violations du droit dont ils se sont rendus coupables dans l'exercice de leurs fonctions. Peuvent être mis en accusation : a) le Président de la Confédération pour violation de la Constitution fédérale : par voie de résolution de l'Assemblée fédérale; b) les membres du Gouvernement fédéral et les personnes soumises à la même responsabilité qu'eux, pour violation de la loi : par voie de résolution du Conseil national; c) les membres des Gouvernements provinciaux et les personnes responsables dans les mêmes termes qu'eux en vertu de la présente loi ou de la constitution de la province, pour violation de la loi : par voie de résolution de la Diète provinciale compétente; d) les gouverneurs de province, les vice-gouverneurs ou les membres des Gouvernements provinciaux pour violation de la loi ou désobéissance aux règlements et autres ordres des autorités fédérales, en matière d'administration fédérale médiate, et, également, pour les derniers nommés, aux instructions du gouverneur de la province en cette matière : par voie de décision du Gouvernement fédéral. Le Gouvernement fédéral, lorsqu'il n'a intenté l'accusation, aux termes de l'alinéa 2, lit. d, que contre un gouverneur ou vice-gouverneur et qu'il se révèle qu'un autre membre du Gouvernement provincial chargé de fonctions d'administration fédérale médiate, conformément à l'article 103, 2^e al., s'est rendu coupable d'une faute au sens de l'alinéa 2, lit d, du présent article, peut à tout moment, jusqu'au prononcé

(1) Voir sur cette question, Adolf Merkl, Der rechtliche Gehalt der österreichischen Verfassungsreform vom 7. desember 1929, dans la *Zeitschrift für öffentliches Recht*, Wien, 1930, Band X, p. 161 et suiv.

de l'arrêt, impliquer également ce membre dans son accusation (art. 142 de la Constitution). Mais ce qui est particulièrement intéressant à constater dans le système autrichien, c'est que la Haute Cour constitutionnelle peut prononcer contre les personnes déférées devant elle deux sortes de pénalités. Tout d'abord l'article 142, 4^e al., prévoit que l'arrêt de condamnation de la Cour prononce la déchéance de la fonction et, au cas de circonstances particulièrement aggravantes, la privation temporaire des droits civiques; s'il s'agit d'une irrégularité peu importante dans les cas prévus à l'alinéa 2, lit. *d*, la Cour peut se borner à la constatation de cette irrégularité. D'autre part, l'article 143 prévoit que les personnes nommées à l'article 142 peuvent aussi être mises en accusation pour des infractions pénales qui sont en relation avec leurs fonctions. En ce cas, la Haute Cour constitutionnelle est seule compétente; l'instruction qui pourrait être déjà en cours auprès des tribunaux répressifs de droit commun lui est dévolue. La Cour peut, dans de semblables hypothèses, appliquer, outre l'article 142, 4^e al., les dispositions des lois pénales (art. 143 de la Constitution). Cette possibilité de double punition des personnes traduites devant la Haute Cour constitutionnelle rappelle un peu le système anglais de l'impeachment, tel qu'il s'est développé aux Etats-Unis de l'Amérique du Nord. Une disposition analogue à l'article 91 de la Constitution belge et à l'article 13 de la Constitution allemande renferme aussi l'article 142, 5^e al., de la constitution autrichienne, où il est dit que le Président de la Confédération ne peut faire usage du droit de grâce (Begnadigung) que lui confère l'article 65, 2^e al., lit. *c*, dans les cas prévus à l'alinéa 2, lit. *a*, *b* et *c*, de l'article 142, qu'à la requête de l'assemblée qui a voté la mise en accusation; dans le cas prévu sous *d*, que sur l'initiative du Gouvernement fédéral, et dans tous les cas seulement avec le consentement du condamné.

Mais il ne suffit pas qu'une Haute Cour de justice soit établie par une constitution; il faut de plus que cette Haute Cour présente certaines qualités essentielles et réunisse certaines conditions, car « toute bonne justice politique doit, en effet, s'efforcer de concilier le respect des garanties individuelles avec les nécessités de l'intérêt public »⁽¹⁾. Tout d'abord, au point de vue de la société, la Haute Cour de justice doit être en possession d'un degré suffisant de lumières juridiques, car les procès politiques soulèvent non seulement des questions de droit difficiles à résoudre, mais encore des questions très délicates d'appréciation de gestion des affaires publiques. Au point de vue des accusés, on doit réclamer deux autres qualités d'une Haute Cour : l'impartialité et l'indépendance. Il faut, pour la sûreté des accusés et dans l'intérêt même de la société, que cette Haute Cour soit affranchie des influences du moment, des passions et faiblesses vulgaires. Car le principe d'une Haute Cour de justice se justifie non seulement par les considérations envisagées plus haut, mais encore par la nécessité d'une bonne justice. Elle doit assurer aux accusés au moins les mêmes garanties dont ils jouissent devant les tribunaux ordinaires. De plus, cette Haute Cour doit avoir une existence permanente, qui écarte tout soupçon de commission et de juridiction exceptionnelle, et pouvoir se réunir et se constituer rapidement. Les intérêts des accusés et de la société exigent que la Haute Cour soit une juridiction supérieure de tous les points de vue et non une juridiction d'exception.

Après que l'institution de la Haute Cour de justice a été établie et expérimentée dans tous les pays, on peut se demander si en effet elle a correspondu au but dans lequel elle a été créée et si son existence se justifie à l'heure actuelle. Malheureusement, il faut avouer que l'expérimen-

(1) Jamin, *op. cit.*, p. 43.

tation de la Haute Cour de justice nous offre à peu près dans tous les pays un triste spectacle. A peu près à toute époque et dans tous les pays, les différents pouvoirs, en instituant des tribunaux politiques, ont cherché à s'emparer des situations politiques et à écraser plutôt leurs adversaires que d'offrir des garanties supérieures d'impartialité et d'indépendance. Dans tous les pays, les Hautes Cours de justice, en jugeant les ministres, ont cherché à s'affranchir de l'observation de ce principe protecteur des individus que « nul délit, nul crime, ne puisse être puni des peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'il fût commis », dans le but de satisfaire les sentiments populaires de réprobation ou, au contraire, de pitié et de sympathie. A juste titre, remarque M. Lair, il « semble qu'en cette matière le droit n'existe plus dès que l'intérêt ou la passion commande : et, sous les noms divers de dictature, de raison d'Etat et de salut public, nous voyons, de Rome jusqu'à nos jours, les mêmes situations ramener les mêmes violences, et se reproduire à toute époque cet odieux sophisme que le droit de l'individu doit céder à l'intérêt général, et qu'il est juste qu'un seul périsse, fût-il innocent, pour le salut de tous » (1).

§ 3. — *Le système français.*

La France elle-même n'a pas été épargnée de toute cette expérience. C'est au Parlement que les lois constitutionnelles de 1875 ont confié la répression des crimes ministériels : à la Chambre des députés appartient l'accusation, au Sénat le jugement.

La juridiction parlementaire compte aujourd'hui encore en France des partisans nombreux. Nous pensons cependant qu'elle ne correspond pas aux exigences d'une bonne

(1) Lair, *op. cit.*, Introduction, p. iv.

justice politique, et le dernier cas de mise en œuvre de la responsabilité pénale des ministres, l'affaire Malvy, où le Sénat a outrepassé la légalité en statuant en pleine « souveraineté » sur le caractère du crime et de la peine, nous fait nous apercevoir de la défectuosité de ce système. Le doyen Duguit n'hésite point à dire que l'institution du Sénat Haute Cour de justice constitue une véritable tache ⁽¹⁾ dans la constitution républicaine de la France.

Tout d'abord l'attribution des fonctions juridictionnelles au Parlement est en contradiction flagrante avec l'ancien principe de la séparation des pouvoirs. Conférer des attributions juridictionnelles au Parlement, c'est violer ce principe tutélaire de la séparation des pouvoirs, qui est à la base du droit public français. C'est méconnaître un de ces principes sur lesquels s'appuient les lois constitutionnelles de 1875. La logique juridique veut dire que c'est aux juges de profession qu'incombe la mission juridictionnelle, dont le jugement des ministres est un aspect. Le juge, s'il est en même temps législateur, peut être poussé en jugeant de faire la loi au lieu de se limiter à l'appliquer. Le cumul des attributions législatives et des attributions juridictionnelles, le mélange de la politique et de la justice, sont contraires à la raison et à l'équité. Rien n'est plus certain. Si le pouvoir législatif est en même temps l'exécuteur de la loi ou le juge des litiges que soulève son application, il n'y a plus de loi fixe. Le juge ou l'exécuteur, ayant alors le pouvoir de changer la loi, n'aura aucun scrupule de s'en écarter dans telle ou telle hypothèse; il changera la loi uniquement à raison des difficultés d'application et appliquera la loi nouvelle aux faits anciens. Le juge, s'il est en même temps législateur, est poussé par la force des choses, en jugeant, de faire la loi au lieu de se limiter à l'appliquer. Souvent, le Par-

(1) L. Duguit, *op. cit.*, IV, p. 144.

lement aura des attributions juridictionnelles, mais il confondra toujours les deux ordres d'attributions. A cet égard, la Constitution française de 1875 prête bien plus à la critique que la Constitution anglaise. Les attributions judiciaires de la Chambre des Lords ont leur fondement dans le droit public anglais : elles s'expliquent historiquement et juridiquement. Elles n'ont pas été créées, à un moment déterminé, par la volonté expresse d'un pouvoir constituant : elles sont un produit du temps. Les institutions, en Angleterre, ont poussé dans un certain milieu, comme on dit ordinairement de tous les grands pouvoirs politiques en Angleterre. Rien n'était plus naturel, à une époque où les juges ordinaires étaient encore dans une situation de dépendance trop étroite vis-à-vis du pouvoir qui les a nommés, que de conférer le jugement des ministres à un organe qui par son rang et sa situation se trouvait leur égal. Bien plus, qui saurait contester qu'à cette époque la Chambre des Lords n'était pas par son rang et sa composition la juridiction la plus haute et la plus notable des cours de justice d'Angleterre ? Si la nation collaborait par la Chambre des Communes comme jury d'accusation et par la Chambre des Lords comme jury de jugement, ce n'était autre chose que l'organisation naturelle et logique de l'impeachment en Angleterre. Mais faut-il imiter tout cela dans un pays où la séparation des pouvoirs en législatif et juridictionnel est plus sévèrement observée, où des juges inamovibles offrent toutes les garanties d'impartialité et d'indépendance vis-à-vis du Gouvernement ? Evidemment que la justification anglaise manque au Parlement français actuel, créé à un moment précis par des constituants auxquels on peut reprocher les défauts d'une institution qui est leur œuvre et non celle du temps. Notre maître distingué, M. le Professeur R. Bonnard, en parlant de l'attribution des pouvoirs judiciaires au Parlement, remarque fort justement que « l'exemple des pays étrangers

ne saurait être, pour un pays donné, utilement invoqué. Car la tendance à la partialité, à l'arbitraire, dépend essentiellement des mœurs parlementaires et de la mentalité politique générale. Or ces mœurs, cette mentalité, diffèrent d'un pays à l'autre. Il est impossible de trouver deux pays identiques à cet égard. Par conséquent, la séparation des pouvoirs repose sur quelque chose d'essentiellement variable d'un pays à l'autre; il ne s'ensuit pas que ce qu'elle peut tolérer dans un pays puisse être admis dans un autre. Ainsi, l'exercice de certains pouvoirs judiciaires... pourra être correct en Angleterre et ne pas l'être en France. Donc, eu égard à ces considérations, c'est chaque pays isolément qu'il faut considérer pour savoir si et dans quelle mesure la séparation des pouvoirs admet des pouvoirs judiciaires au profit du Parlement... Si la séparation des pouvoirs doit être respectée dans la mesure où ses atténuations risquent d'aboutir à la violation des droits individuels, si les organes législatifs sont, pour cette raison, peu aptes à bénéficier de ces atténuations en recevant des pouvoirs judiciaires, le Parlement français, à l'heure actuelle, est certainement celui à qui il faut le plus refuser ces pouvoirs, car il ne brille pas par son esprit de justice et d'impartialité quand des questions individuelles sont en jeu. » (1). L'octroi par la Constitution de 1875 du jugement des ministres au Parlement constitue un échec grave au principe de la séparation des pouvoirs, un empiétement inadmissible du corps législatif sur le pouvoir juridictionnel et qui doit être absolument condamné.

Le système adopté par la Constitution de 1875 n'a pour lui ni l'histoire, ni la raison, ni la pratique récente des peuples libres.

(1) R. Bonnard, Les pouvoirs judiciaires des commissions d'enquête parlementaires et la loi du 23 mars 1914, dans *Revue du droit public*, 1914, t. 31, p. 406.

Si, en effet, la Chambre haute offre les conditions de compétence politique désirable, l'impartialité et, dans certains cas, l'indépendance, lui font fatalement défaut. « En effet, dit notre maître distingué, les assemblées politiques ne présentent aucune des garanties qu'offrent les autorités judiciaires. D'abord, l'impartialité, surtout en matière de décisions individuelles, n'est pas leur propre. Toute leur activité étant dominée par la lutte des partis, elles se laissent facilement entraîner à mettre leurs pouvoirs au service des leurs idées, de leurs passions, de leurs rancunes politiques, et cela souvent au détriment de toute justice et même de tout droit. Enfin, elles tombent aisément dans l'injustice et l'arbitraire. De plus, elles sont des organes irresponsables. Leurs membres eux-mêmes, à raison des immunités dont ils jouissent dans l'exercice de leurs fonctions, ne peuvent pas être atteints de responsabilités civiles ou pénales. Ainsi, tendance à la partialité dans les décisions individuelles sous l'influence de considérations politiques, absence de répression pour les abus qui peuvent être commis, voilà ce qui rend le Parlement peu apte aux fonctions judiciaires... » (1).

En effet, le Sénat étant un corps politique, il ne réunit pas les conditions qui, dans les tribunaux ordinaires, donnent à l'accusé toutes les garanties auxquelles il a droit. Il est, par sa nature même, une assemblée toute vibrante des luttes politiques; or, par la force des choses, une assemblée législative nombreuse, non professionnelle, n'a pas la sérénité nécessaire pour statuer sur la culpabilité ou non-culpabilité d'un accusé traduit devant lui. Les passions, les rancunes, les colères, se donnent libre cours, et la balance de la justice fléchira toujours dans ses mains. Il n'est pas un seul sénateur qui se croie tenu à l'impartialité en pareille matière : les amis, en toute tran-

(1) R. Bonnard, *loc. cit.*, p. 403 et suiv.

quillité de conscience, votent pour leur ami, personnel ou politique; les adversaires votent contre leur adversaire. Les considérations de parti l'emportent. Les membres d'une telle assemblée ne peuvent, même le voulant bien, faire abstraction complète de leurs opinions, de leurs convictions, de leur rôle politique. Ils amènent toujours quelque idée préconçue dans le jugement des accusés qui leur sont soumis.

Or, le ministre accusé doit se trouver en face, non d'amis ou d'adversaires, mais de juges, c'est-à-dire de personnes placées, par leur qualité et leur situation, en dehors des luttes de partis, capables de juger sans défaillance et de n'amener, dans l'accomplissement de leur devoir, ni sympathie, ni haine, ni préjugé, ni désir de satisfaire à un intérêt personnel ou de parti. Il faut que l'autorité juridictionnelle appelée à juger « présente par elle-même le caractère d'un arbitre désintéressé, placé dans une sphère d'action différente de celle où s'agit le procès et n'ayant d'autre préoccupation que celle de dire le droit aux parties en cause. La notion de justice implique la condition que l'autorité désignée pour dire le droit ne soit pas à la fois partie et juge dans le procès porté devant elle. Or, par lui-même, le Parlement est une assemblée politique, mêlée étroitement à toute l'action gouvernementale, et qui, pour ce seul motif, ne peut être envisagée comme un arbitre neutre au regard de crimes ministériels » (1).

Même astreint à ne prononcer que des peines légales, le Sénat, pure assemblée politique, mêlée étroitement à toute l'action gouvernementale, par la force des choses ne peut être envisagé comme un arbitre neutre au regard de crimes qui ont eux-mêmes une couleur politique accentuée ou qui se rapportent spécialement aux affaires du

(1) Carré de Malberg, *op. cit.*, note 23, p. 730 et suiv.

Gouvernement. Centre des compétitions personnelles, des agitations et des intrigues de partis, le Sénat est moins apte qu'aucune autre juridiction à dégager des passions du moment la justice et la vérité éternelles et à exercer ses fonctions sans dangers pour les droits individuels. La justice administrée par le Sénat sera toujours moins impartiale, plus profondément influencée par les passions politiques que celle qui ressort des verdicts du véritable juge.

Bien plus, les Chambres n'étant pas des organes indépendants, sont par conséquent irresponsables. Le Sénat français actuel présente ce caractère d'être une Chambre haute exclusivement élective; ses membres n'offrent pas, comme les lords anglais, comme les pairs de 1814, la garantie de l'inamovibilité. Le Sénat, étant un corps exclusivement élu, n'est pas indépendant à l'égard de l'opinion publique sanctionnée par la décision des électeurs. Dans ce cas, peut-on attendre un arrêt vraiment impartial et indépendant d'hommes nommés à temps par un collège électoral dont ils sont plus ou moins les prisonniers, devant lequel ils ont pris des engagements et auquel ils doivent des comptes dont dépend leur réélection ? Le Sénat n'est pas une juridiction permanente et indépendante, mais un corps mobile et assujetti, qui ne porte aucunement la responsabilité de ses actes ni vis-à-vis des contemporains, ni vis-à-vis de la postérité. Les membres eux-mêmes, à raison des immunités parlementaires dont ils jouissent dans l'exercice de leurs fonctions, ne peuvent pas être atteints de responsabilités civiles ni pénales.

En même temps, la justice politique constitue une lourde charge imposée par la constitution au Parlement, car elle le soustrait à ses travaux législatifs.

Quoi qu'on en dise, le Sénat, juge non professionnel, n'a pas une vue claire de ce qui est nécessaire à la véritable

justice, une oreille ouverte aux exigences de la justice et de l'équité. Il est inapte à se laisser inspirer par tous ces grands principes du droit pénal qui animèrent et adoucirent les répressions violentes et sans mesure, par ces principes supérieurs qui firent disparaître toutes ces aberrations qui constituaient la caractéristique du droit pénal ancien. Il n'a pas le courage de résister aux séductions des influences extérieures lorsqu'il arrive à être en contradiction avec les vues de la multitude. La condamnation ou l'abolition prononcée par lui résultera ainsi d'une combinaison de crainte, de sentiments, de passions divers, qui n'a rien de commun avec la stricte justice.

Mieux que toute autre, l'histoire constitutionnelle d'Angleterre enseigne tous les dangers de l'octroi à un corps législatif d'une mission juridictionnelle. En effet, c'est en Angleterre qu'est né le système de la juridiction parlementaire sous ces deux formes de l'impeachment et de l'attaquer. L'impeachment n'est pas autre chose qu'une accusation intentée contre un ministre par la Chambre des communes devant la Chambre des lords, qui statue comme un tribunal. C'est au ^{xiv}^e siècle qu'il a fait son apparition, et, comme tant d'autres, la théorie en a été fixée par la série des précédents. Là aussi, comme sur d'autres points, la Chambre des communes n'a tout d'abord pris cette initiative hardie que sur la suggestion des lords. Mais une fois la procédure admise par la coutume, les jurisconsultes ont cherché à l'expliquer par les principes généraux du droit. La compétence de la Chambre des lords était facile à justifier. Cette Chambre, en effet, a conservé une compétence judiciaire de ses premières origines, du temps où elle était le Magnum Concilium. Quoi qu'il en soit, c'est en 1396 que l'impeachment fait son apparition, sous le règne d'Edouard III, et d'assez nombreux exemples s'en présentent sous les règnes suivants. Puis, pour diverses causes, sous la dynastie des

Tudors, il cesse de fonctionner pendant une longue période. Sous les Stuarts, la pratique fut reprise et devint un puissant instrument de lutte pour les communes. C'est vraiment cette juridiction, au fond toute politique, et par cela même qu'elle était politique, qui a créé en Angleterre la responsabilité ministérielle. Cependant, l'impeachment avait deux côtés faibles : d'une part, étant une procédure régulière en matière pénale, il était logique de l'admettre seulement dans le cas où l'acte commis par le ministre constituait une infraction prévue par le droit pénal, en indictable offence. Mais, au ^{xvii}^e siècle, on se départit de cette rigueur logique et l'impeachment fut admis, même pour des actes qui ne constituaient ni crime ni délit, mais seulement une faute grave, préjudiciable au pays, par exemple pour le fait d'avoir conseillé ou négocié un traité manifestement désavantageux; il servit, dès lors, à demander aux ministres un compte, bien sévère il est vrai, de la justice, de l'honnêteté et de l'utilité de leur administration. Dans ces hypothèses, la Chambre des lords avait un pouvoir entier d'appréciation quant au fait et quant à la peine. D'ailleurs, le Parlement, pour frapper ses adversaires et les ennemis du pays, avait à sa disposition un autre moyen singulièrement énergique et bien plus arbitraire : le Bill of attainder. C'était une application du pouvoir souverain reconnu au Parlement et, en même temps, la confusion la plus complète du pouvoir législatif et du pouvoir judiciaire, la violation la plus scandaleuse des principes élémentaires de la justice. On admettait qu'un acte du Parlement, c'est-à-dire un vote des deux Chambres sanctionné par le roi, pouvait atteindre une personne dans sa vie ou dans ses biens, lui infligeant une peine quelconque (généralement, la peine de mort et la confiscation des biens), sans qu'aucune loi existante, au moment des faits reprochés, les eût prévus et punis d'une peine. L'act of attainder intervenait par-

fois comme succédané de l'impeachment, lorsque la personne impeached refusait de répondre à l'accusation et se dérobaux poursuites. C'est une loi véritable, odieusement personnelle et rétroactive⁽¹⁾. En effet, ce qu'il faut énergiquement condamner, c'est l'arbitraire qui est à la base du système anglais et le vicie profondément. Pouvoir discrétionnaire aux communes pour l'accusation, à la Chambre des lords pour la détermination du crime et l'application de la peine, pouvoir absolu du Parlement allant jusqu'à la confusion complète entre les mêmes mains du pouvoir de faire les lois et celui de les appliquer, telles ont été les caractéristiques de la justice politique en Angleterre. Elle a son fondement dans l'évolution historique de la constitution anglaise; elle s'explique historiquement et juridiquement. Mais ce fondement historique n'est pas de nature à justifier, aux yeux de la raison et de l'équité, l'octroi du jugement des ministres à une assemblée politique. Cependant, l'institution de l'impeachment, qu'on la retrouve sous une forme peut-être moins nette et moins rigoureuse, mais tout aussi condamnable, dans les constitutions qui ont emprunté à l'Angleterre, avec le système de son gouvernement, celui de sa justice politique, est aujourd'hui considérée par les Anglais comme tombée en désuétude. « La mise en accusation, dit M. Dicey, peut, il est vrai, bien qu'il y en ait eu une en 1803, être considérée aujourd'hui comme tombée en désuétude; la cause en est en partie que de nos jours les ministres ont rarement l'occasion, — si même ils en avaient la tentation, — de commettre ces sortes de crimes pour lesquels une mise en accusation est le remède approprié, en partie que le résultat poursuivi par la mise en accusation ne serait pas meilleur dans bien des cas que celui qu'on obtiendrait en agissant devant un tribunal

(1) A. Esmein, *op. cit.*, I, p. 146 et suiv.

ordinaire. » (1). « ...L'obéissance dernière au principe dominant tout le constitutionnalisme moderne, dit plus loin M. Dicey, — qui n'est autre que le principe d'obéissance à la volonté de la nation exprimée par le Parlement, — est si intimement liée à la loi du pays que ce principe ne peut guère être violé sans violer la loi ordinaire. » (2). Dès lors, ce remède extraordinaire, qui fut autrefois nécessaire pour sanctionner la responsabilité des ministres, étant devenu inutile, est tombé en désuétude. L'arme dont on se servit d'abord pour repousser les attaques contre la liberté s'est rouillée par le non-usage; elle repose parmi les antiquités de la constitution, et, nous pouvons l'affirmer, ajoute M. Dicey, elle ne sera jamais tirée du fourreau (3). Jusqu'à présent, M. Dicey n'a pas été un mauvais augure, car il n'a pas été démenti par les faits.

Seulement le Sénat français, en 1918, a trouvé bon de faire revivre le système anglais dans le procès de M. Malvy, s'assumant des « pouvoirs souverains », comme le faisait autrefois la Chambre des lords, pour qualifier les faits et pour fixer la peine. Nous allons voir dans le présent ouvrage si c'était à raison ou à tort que le Sénat français s'est arrogé ces pouvoirs et s'il est encore possible, avec la conception moderne de l'Etat légal, de raisonner ainsi.

(1) A.-V. Dicey, *op. cit.*, p 284.

(2) Id., *ibid.*, p. 333.

(3) Id., *ibid.*, p. 344.

CHAPITRE II

LES ORGANES COMPETENTS

SECTION PREMIERE

Historique.

Le texte qui établissait pour la première fois en France le principe constitutionnel de la responsabilité des ministres, c'était le décret du 13 juillet 1789, qui déclare que « les ministres et les agents civils et militaires de l'autorité sont responsables de toute entreprise contraire aux droits de la nation et aux décrets de l'assemblée ». Ensuite, toutes les constitutions françaises contenaient le principe de la responsabilité pénale des ministres et prévoyaient dans le même temps l'existence d'une institution spéciale chargée de juger les ministres ou certains crimes à raison de leur caractère. La première constitution française, celle du 19 septembre 1791, statuait que le Corps législatif aurait le droit exclusif de poursuivre, devant la Haute Cour nationale, la responsabilité des ministres et des agents principaux du pouvoir exécutif; la Haute Cour nationale devait être formée de membres du Tribunal de cassation et de hauts jurés, et elle ne pouvait se rassembler que sur la proclamation du Corps législatif.

La Constitution du 5 fructidor an III (22 août 1795), imitant la Constitution de 1791, érigea en principe la responsabilité pénale des ministres et créa une Haute Cour d'après le système de la Haute Cour spéciale. Les cons-

tituants de 1795 appelèrent cette nouvelle juridiction : la Haute Cour de justice; c'est d'ailleurs uniquement dans les détails qu'elle se différencie de la Haute Cour nationale.

D'après la Constitution de l'an VIII, comme d'après celle de 1791 et de l'an III, c'est le Corps législatif qui décrète l'accusation et renvoie le ministre accusé pour le jugement devant une Haute Cour qui statue sans appel ni recours en cassation (titre VI, art. 73). La Haute Cour, d'après l'article 73, « est composée de juges et de jurés. Les juges sont choisis par le Tribunal de cassation et dans son sein; les jurés sont pris dans la liste nationale, le tout suivant les formes que la loi détermine » (1).

La Constitution impériale de 1804 organisait une Haute Cour composée des princes, des titulaires des grandes dignités et des grands officiers de l'Empire, du ministre de la Justice, de soixante sénateurs, des six présidents de section du Conseil d'Etat, de quatorze conseillers d'état et des membres de la Cour de cassation. Il y avait auprès de la Haute Cour un procureur général nommé à vie par l'Empereur, qui exerçait les attributions du ministère public assisté de trois tribuns et de trois magistrats. La Haute Cour connaissait des délits personnels et des délits commis par les ministres dans l'exercice de leurs fonctions. Les ministres pouvaient être dénoncés devant elle par le Corps législatif sur l'initiative de cinquante membres ou sur la demande du Tribunat.

La Charte de 1814 avait posé, dans son article 13, le principe que les ministres sont responsables; il s'agissait dans cet article de leur responsabilité pénale visée encore par les articles 55 et 56. Quant à l'institution appelée à juger les ministres, la Charte rompit avec la tradition française, et transféra les attributions de la Haute Cour

(1) Jamin, *op. cit.*, p. 182.

de justice à l'une des branches du Pouvoir législatif. En effet, Louis XVIII, séduit au cours de son séjour en Angleterre par les institutions parlementaires, en introduisit en France le système anglais d'une Chambre Haute pourvue de toutes les attributions de la Chambre des lords. La Chambre des pairs, instituée par la Charte de 1814, constituait une imitation de la Chambre des lords, avec laquelle elle présentait les plus fortes ressemblances par son recrutement aristocratique, son rôle d'élément pondérateur et conservateur, et ses attributions législatives. C'est à cette institution, nouvellement introduite en France, que la Charte de 1814 confia le jugement des ministres. Les articles 33, 55 et 56 de la Charte étaient ainsi conçus : « La Chambre des députés a le droit d'accuser les ministres et de les traduire devant la Chambre des pairs, qui seule a celui de les juger. Ils ne peuvent être accusés que pour faits de trahison ou de concussion. Des lois particulières spécifieront cette nature de délits et en détermineront la poursuite. » L'article 33 de la Charte de 1814 fut maintenu sans changement dans la Charte de 1830, dont il devint l'article 28; mais les articles 55 et 56 furent réunis en un seul article, qui porta le numéro 47 et qui fut ainsi rédigé : « La Chambre des députés a le droit d'accuser les ministres et de les traduire devant la Chambre des pairs, qui seule a celui de les juger. » On voit que ce dernier texte étendait les pouvoirs de la Chambre des députés en supprimant la réserve : « pour faits de trahison et de concussion » (1). Pour juger maintenant l'activité juridictionnelle de la Cour des pairs pendant sa longue existence, on doit séparer les faits du droit. « Si les institutions sont quelquefois meilleures que les hommes, les hommes furent cette fois meilleurs que les institutions. Trop faible à ses débuts contre les

(1) D'après Pierre, *op. cit.*, p. 716 et suiv.

entraînements de l'opinion, la Cour des pairs sut plus tard les dominer avec une impartialité ferme et haute. Elle eut à exercer sa justice dans des circonstances graves, on peut même dire redoutables. Ce fut au milieu des passions politiques les plus ardentes qu'elle jugea le maréchal Ney, l'assassin du duc de Berry, la conspiration de la rue Cadet. Ce fut en face d'émeutes grondant à ses portes qu'elle eut à prononcer sur le sort des ministres de Charles X et des accusés d'avril 1834. La Cour avait fait preuve de modération et d'impartialité. » (1). « ...Entre ses mains, la balance de la justice n'a pas fléchi, quels que fussent autour d'elle le déchaînement des passions politiques et l'ébranlement de l'Etat. » (2). On peut enfin la louer de ne s'être servie de son pouvoir discrétionnaire dans l'application des pénalités que pour modérer les peines, d'être demeurée en deçà des limites du Code pénal, quand nul pouvoir ne pouvait l'empêcher de les franchir. Et cependant, dit M. Lair, « sans protester contre ce jugement, il nous paraît nécessaire d'y apporter quelques réserves. Il est difficile d'oublier la violence des passions qui envoyèrent à la mort l'infortuné maréchal Ney, l'émotion des salons royalistes envahissant la Cour, les juges s'ingéniant à arracher des mains de l'accusé les armes qui peuvent le sauver, étouffant la liberté de sa défense, et quand Berryer se lève pour invoquer l'article 12 de la capitulation de Paris, lui fermant la bouche. Si un tel exemple est une exception dans l'histoire judiciaire de la Cour des pairs, il est trop éclatant et trop douloureux pour qu'on l'oublie et qu'on n'y relève pas le vice inhérent à toute assemblée érigée en tribunal politique. Sans doute, la Cour se montra tout autrement calme et équitable dans le procès des ministres de 1830, malgré les

(1) Cauchy, cité par Lair, *op. cit.*, p. 235 et suiv.

(2) Guizot, cité par Lair, *op. cit.*, p. 298.

cris qui montaient de la rue, les passions qui frémissaient autour de son prétoire » (1). Mais le calme et l'équité de la Cour des pairs doivent être imputés à sa sagesse propre, et non à celle de la loi. Une fois, il est arrivé que les hommes furent meilleurs que les institutions. Le système établi par les Chartres était, en effet, condamnable à deux points de vue : d'abord, en ce qu'il accordait le jugement des ministres à une assemblée politique, et puis, en ce qu'il laissait à cette assemblée politique, de fait sinon de droit, toute liberté pour qualifier des crimes, appliquer des peines arbitraires et pour régler tout seul la procédure à suivre. La justice politique sous les deux Chartres n'a été autre chose que l'arbitraire pur, aux mains d'hommes qui en firent généralement un usage modéré, mais qui auraient très bien pu en abuser.

La Constitution du 4 novembre 1848, concentrant le Pouvoir législatif dans une seule assemblée, dut modifier le système de la Charte; elle édictait les dispositions suivantes : Art. 91 : « Une Haute Cour de justice juge, sans appel ni recours en cassation, les accusations portées par l'Assemblée nationale contre le Président de la République ou les ministres. »... Article 92 : La Haute Cour est composée de cinq juges et de trente-six jurés... L'article 98 décidait que, dans tous les cas de responsabilité des ministres, l'Assemblée nationale pouvait, selon les circonstances, renvoyer le ministre inculpé, soit devant la Haute Cour de justice, soit devant les tribunaux ordinaires, pour les réparations civiles. Au point de vue des attributions judiciaires du Pouvoir législatif, l'article 99 de la Constitution de 1848 contenait une disposition intéressante; il autorisait l'Assemblée nationale à déférer les actes de tout fonctionnaire autre que le Président de la République à l'examen du Conseil d'Etat dont le rapport, en ce cas, devrait être rendu public.

(1) Lair, *op. cit.*, p. 243.

Après le coup d'Etat, les attributions de la Haute Cour de justice cessèrent d'appartenir à la seconde Chambre. L'auteur de la proclamation du 19 janvier 1852 disait à ce sujet : « Le Sénat ne sera pas, comme la Chambre des pairs, transformé en Cour de justice; il conservera son caractère de modérateur suprême, car la défaveur atteint toujours les corps politiques lorsque le sanctuaire des législateurs devient un tribunal criminel. L'impartialité du juge est trop souvent mise en doute, et il perd de son prestige devant l'opinion, qui va quelquefois jusqu'à l'accuser d'être l'instrument de la passion ou de la haine. » Le Sénat héritait néanmoins du droit de mettre en accusation les ministres, droit qui était enlevé au Corps législatif. L'article 54 de la Constitution du 14 janvier 1852 instituait une Haute Cour de justice chargée de juger, sans appel ni recours en cassation, toutes personnes renvoyées devant elle comme prévenues de crimes, attentats ou complots contre le Chef de l'Etat et contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat. Cette Haute Cour ne pouvait être saisie que par un décret du Chef de l'Etat. Aux termes du sénatus-consulte du 10 juillet 1852, la Haute Cour se composait : 1° d'une chambre de mises en accusation et d'une chambre de jugement formées de juges pris parmi les membres de la Cour de cassation; 2° d'un haut jury pris parmi les membres des Conseils généraux. Un sénatus-consulte du 4 juin 1858 étendit la compétence de la Haute Cour aux crimes et délits commis par les membres de la famille impériale, les ministres, les sénateurs, etc.

De 1871 jusqu'à la Constitution de 1875, il n'y eut pas de Haute Cour de justice, mais l'état de siège existait sur un grand nombre de points du territoire et les conseils de guerre fonctionnaient ⁽¹⁾.

(1) D'après Pierre, *op. cit.*, p. 717 et suiv.

La responsabilité pénale des ministres et le principe d'une Haute Cour de justice sont inscrits actuellement en France dans les lois constitutionnelles du 16 juillet 1875 (art. 12) et du 24 février 1875 (art. 9). L'article 12 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, sur les rapports des pouvoirs publics, est ainsi conçu : « Le Président de la République ne peut être mis en accusation que par la Chambre des députés et ne peut être jugé que par le Sénat. Les ministres peuvent être mis en accusation par la Chambre des députés pour crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions. En ce cas, ils sont jugés par le Sénat. Le Sénat peut être constitué en Cour de justice par un décret du Président de la République rendu en conseil des ministres pour juger toute personne prévenue d'attentat commis contre la sûreté de l'Etat. Si l'instruction est commencée par la justice ordinaire, le décret de convocation du Sénat peut être rendu jusqu'à l'arrêt de renvoi. Une loi déterminera le mode de procéder pour l'accusation, l'instruction et le jugement ». Et l'article 9 de la loi du 24 février 1875, relative à l'organisation du Sénat, dit que « le Sénat peut être constitué en Cour de justice pour juger soit le Président de la République, soit les ministres, et pour connaître des attentats commis contre la sûreté de l'Etat ».

Tels sont les textes constitutionnels qui régissent aujourd'hui la responsabilité pénale des ministres et l'institution de la Haute Cour de justice en France. Jamais, jusqu'à cette époque, un texte constitutionnel, en France, n'avait posé en des termes plus formels le principe de la responsabilité pénale des ministres. Le système établi par la constitution se rattache à la tradition parlementaire qui, dans un Corps législatif divisé en deux Chambres, attribue le droit d'accusation des ministres à la Chambre basse, le droit de jugement à la Chambre haute.

En France, toutes les constitutions républicaines ont refusé au Parlement le jugement des ministres et l'ont ac-

cordé à des tribunaux spéciaux, composés de magistrats et de jurés, dont la Haute Cour établie par la Constitution de 1848 a réalisé le type le plus perfectionné. Seule la Constitution de 1875 a rompu avec la tradition républicaine en revenant aux systèmes monarchiques des Chartes de 1814 et 1830, en investissant le Sénat de fonctions juridictionnelles. Après 1852, le système de la Haute Cour spéciale fut complètement abandonné en France, étant remplacé par la juridiction parlementaire.

La cause de ce brusque changement dans la tradition républicaine de la Haute Cour de justice en est en partie dans ce fait que les lois constitutionnelles de 1875 contiennent une solution éminemment transactionnelle obtenue par l'adhésion de plusieurs partis, consentis au prix de concessions réciproques. « ... C'est une solution transactionnelle, dit M. Esmein, qui a été consentie entre plusieurs partis, au moyen de sacrifices réciproques. C'est une combinaison, par suite, dans laquelle on a fait entrer des principes, non pas inconciliables entre eux, mais qui jusque-là n'avaient point figuré dans une même constitution. La majorité qui vota cette constitution fut, en effet, composée en partie d'anciens monarchistes, ralliés par raison à la République, et de républicains qui, pour fonder légalement l'Etat républicain, consentaient à l'organiser en partie dans des conditions nouvelles. Il résulte de là que la République fondée en 1875 fut assortie d'un certain nombre d'institutions qui, jusque-là, paraissaient plus conformes au génie de la monarchie constitutionnelle, ou qui, même, n'avaient jamais été pratiquées que dans cette forme de Gouvernement. » (1). L'une des principales clauses de transaction fut précisément l'organisation du Sénat, telle qu'elle résulta de la loi du 24 février 1875. Lorsqu'il s'agit de savoir à quel organe on confiera le jugement des minis-

(1) A. Esmein, *op. cit.*, II, p. 24.

tres, selon la tradition monarchiste, l'attribution au Sénat des fonctions de Haute Cour de justice fut adoptée sans difficultés; le parti républicain ne fit aucune opposition. De plus, en adoptant ce système, on a voulu réagir contre la Haute Cour spéciale de 1852, suspecte en raison de sa servilité à l'égard de l'Empire. Mais cette combinaison opérée de la forme républicaine avec certaines institutions traditionnellement caractéristiques de la monarchie constitutionnelle s'explique d'après M. Esmein encore autrement. « Cette fusion avait été préparée par deux causes antérieures. En premier lieu, sous le Second Empire, les principaux représentants de l'école dite alors libérale, qui continuaient presque seuls l'étude théorique des principes de la liberté politique, avaient d'avance élaboré cette solution. La plupart étaient, par leur origine ou par leur éducation, attachés à la cause de la monarchie constitutionnelle ou naturellement portés vers cette forme d'Etat. Mais, instruits par les leçons du passé, en face d'un avenir incertain, ils avaient envisagé et accepté d'avance les autres formes que pourrait amener dans l'évolution future, soit la durée prolongée de la dynastie impériale; soit, solution plus probable, l'avènement de la République. Convaincus que le fond devait passer avant la forme, quelle que fût à ce dernier point de vue leur préférence personnelle, ils avaient cherché à dégager une série d'institutions, pour eux essentielles, qui pût s'adapter presque indifféremment aux diverses formes d'Etat que l'avenir recélait dans son ombre... Cette conception était assez largement répandue à la fin du Second Empire. Spécialement, l'établissement possible de la République et son accommodation aux conditions ainsi posées avaient été étudiés dans deux livres remarquables : les *Vues sur le gouvernement de la France*, écrites par le duc de Broglie en 1861... et la *France nouvelle*, de Prévost-Paradol, qui parut en 1868... L'état d'esprit qu'attestent ces écrits était celui d'un grand

nombre de membres de l'Assemblée nationale. La solution qu'ils adoptèrent était donc toute naturelle. Si, en partie, elle a été imposée par les circonstances, obtenue dans la forme par des négociations et des ententes, elle a été préparée longtemps à l'avance par le courant d'idées que je viens de rappeler. L'autre cause qui a contribué à produire la Constitution républicaine de 1875, en y combinant des principes d'origines diverses, est d'une tout autre nature. Elle a agi sur les hommes de cette époque sans qu'ils en eussent la conscience précise, car c'est une loi générale du développement historique. C'est une vérité établie dans notre siècle par l'étude de l'histoire du droit que, chez un peuple progressif, les institutions nouvelles successivement introduites ne sont viables et durables qu'autant qu'elles se rattachent par une transition largement ménagée aux institutions antérieures qu'elles doivent remplacer. Le régime nouveau était contenu tout d'abord dans une portion conservée des éléments qui composaient le régime ancien; c'est la condition même de sa vie et de son succès. Il en résulte que, pour s'acclimater en France, la République devait naturellement emprunter une partie de ses règles à la forme de Gouvernement antérieure la plus rapprochée d'elle par le temps et par les principes, c'est-à-dire à la monarchie constitutionnelle. » (1).

Selon l'opinion de M. Carré de Malberg, « si les ministres sont, depuis 1875, les justiciables du Sénat pour leurs crimes ministériels, ce n'est point, ce ne peut pas être, parce que le Sénat français serait, comme l'est la Chambre des Lords en vertu d'une tradition séculaire, la plus Haute Cour de justice dans l'Etat. Mais le pouvoir de justice du Sénat sur les ministres doit, tout comme celui de mise en accusation, qui appartient à l'autre chambre, être rattaché, avant tout, aux concepts du parlementarisme,

(1) A. Esmein, *op. cit.*, II, p. 26 et suiv.

tels qu'ils ont pris cours en France, et notamment à la conception qui place l'Exécutif dans la dépendance et sous la surveillance étroite des Chambres. Le pouvoir d'accuser les ministres et de statuer sur leur culpabilité n'est, dans le droit public français, que le prolongement et la conséquence de la jouissance générale et supérieure de contrôle et d'investigation qui appartient aux assemblées élues sur les affaires et sur les hommes du gouvernement. La faculté de prononcer une condamnation en cas de fautes criminelles de l'Exécutif est apparue comme une suite naturelle de la faculté d'appréciation politique de ces fautes; il a semblé logique que le pouvoir de frapper fût placé accessoirement dans les mêmes mains que le pouvoir d'apprécier et de qualifier les actes punissables. Et si, d'autre part, ce pouvoir de condamnation a été réservé au Sénat, cette réserve cadre assez bien avec l'idée que se faisaient les constituants de 1875 d'une assemblée qui, dans leur pensée, devait incarner en elle, avec les traditions du régime, la plus haute sagesse de la République et qui, par là même, semblait spécialement désignée pour jouer, dans des affaires d'une telle gravité, le rôle d'arbitre suprême entre la Chambre qui a accusé et les membres du gouvernement mis en accusation » (1).

Enfin, d'après le rapporteur Lefèvre-Portalès, aucune juridiction politique ne saurait être supérieure au Parlement. Dans son rapport sur les lois constitutionnelles, Lefèvre-Portalès justifiait ainsi cette disposition : « La commission a cru devoir assurer au Sénat certaines attributions judiciaires. Il lui a semblé qu'aucune juridiction ne pouvait donner plus de garanties, soit d'impartialité, soit de fermeté, pour juger constitutionnellement ou pénalement le Président de la République et les ministres vis-

(1) Carré de Malberg, *op. cit.*, note 23, p. 792. Dans le même sens, M. Esmein, *op. cit.*, II, p. 244.

à-vis desquels un jury ou un tribunal pourrait paraître suspect, soit de parti pris, soit de complaisance. Les dépositaires de la puissance publique ne sont pas seuls justiciables du Sénat; nous lui attribuons la connaissance et le jugement des attentats commis contre la sûreté de l'Etat, préférablement à une Haute Cour de justice : non seulement afin d'épargner à l'assemblée les difficultés d'une loi nouvelle, mais encore en prévision des difficultés de la réunion d'une Haute Cour de justice pour le choix et le déplacement des jurés des département. Le Sénat, tel qu'il est constitué, tiendra lieu utilement de cette juridiction. Les grands procès politiques qui ont été jugés par la Chambre des pairs avec autant de fermeté que d'indépendance sont des traditions que le Sénat saura, au besoin, continuer; il gagnera à cette compétence, qui en fait le gardien de la paix publique, une autorité agrandie et un prestige rehaussé. » (1). On voit que le rapporteur de la Constitution de 1875 trouvait le Sénat préférable à une Haute Cour de justice spéciale, pour épargner à l'assemblée les difficultés d'une loi nouvelle et en prévision des difficultés de réunion de la Haute Cour de justice en raison du choix et du déplacement des jurés des départements.

De son côté, dans l'exposé des motifs de la loi sur les rapports publics présentée à l'Assemblée nationale, M. Dufaure, ministre de la Justice, s'exprimait ainsi : « La loi du 24 février, sur l'organisation du Sénat, a déclaré, dans son article 9, que le Sénat peut être constitué en Cour de justice pour juger soit le Président de la République, soit les ministres, et pour connaître des attentats commis contre la sûreté de l'Etat. Il nous a paru nécessaire d'ajouter que les poursuites contre le Président et les ministres doivent être exercées par la Chambre des députés et que les accusations pour attentats à la sûreté de l'Etat

(1) Sirey, *Lois annotées*, 1875, p. 930.

ne pourront plus être portées devant le Sénat, lorsque la juridiction ordinaire aura été saisie par un arrêt de renvoi. Quant aux formes à suivre pour l'instruction et le jugement, le Sénat les réglera lui-même comme l'avait fait avec tant de mesure et de fermeté la Chambre des pairs de 1830, où elles seront prescrites par une loi spéciale. » (1).

Mais que valent tous ces arguments invoqués par MM. Lefèvre-Portalès et Dufaure pour justifier l'octroi au Sénat des fonctions juridictionnelles ? Les faits condamnent absolument le système. Si l'octroi au Sénat du jugement des ministres s'explique par les tendances monarchiques des constituants de 1875 ou par les concepts du parlementarisme, tels qu'ils ont pris cours en France, il n'est justifié aucunement par les faits. Il ne tient pas compte, au contraire, de la tradition républicaine et méconnaît brutalement les principes fondamentaux du droit public français, qui s'opposent à ce que le juge soit dans le même temps législateur, et qui exigent, pour tout accusé, en matière criminelle, les garanties essentielles accordées par les lois pénales.

SECTION II

La compétence de la Chambre des députés.

Aux termes de l'article 12 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, le droit d'accuser et de traduire les ministres devant le Sénat constitué en Cour de justice appartient à la Chambre des députés. Il est dit, en effet, dans le deuxième alinéa de l'article 12 de la loi précitée, que « les ministres peuvent être mis en accusation

(1) Sirey, *Lois annotées*, 1875, p. 930.

par la Chambre des députés pour crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions ».

Il semble que les mêmes raisons qui font adopter une juridiction spéciale pour les ministres doivent faire écarter aussi l'application du droit commun en ce qui concerne l'exercice des poursuites, car c'est à la Chambre des députés que la constitution reconnaît le droit d'accuser les ministres et de les traduire devant la Chambre haute. En effet, deux pouvoirs corrélatifs ont été donnés aux deux Chambres par la constitution en ce qui concerne le jugement des ministres : le Sénat juge, mais la Chambre des députés accuse et traduit devant lui. L'initiative de la mise en accusation d'un ministre pour crimes commis dans l'exercice de ses fonctions ne peut venir que de la Chambre des députés, puisque la mise en accusation est une prérogative essentiellement propre à elle. Une demande de mise en accusation d'un ministre devant le Sénat ne pourrait être formulée que par un député et seulement pour crimes commis dans l'exercice des fonctions. La mise en accusation devant le Sénat est limitée aux crimes se rattachant à l'exercice des fonctions ministérielles, c'est-à-dire limitée à ceux commis par le ministre en tant que ministre.

§ 1. — *Le Gouvernement est juridiquement absent de toute la procédure.*

Le Gouvernement est juridiquement absent de toute la procédure de la mise en accusation d'un ministre, puisque la constitution ne lui reconnaît pas le droit de prendre devant la Chambre des députés l'initiative d'une mise en accusation. « On comprend pourquoi la Chambre seule peut prendre cette initiative. Le Gouvernement est maître de l'action publique et peut faire poursuivre le ministre

devant les tribunaux de droit commun. La Chambre doit pouvoir apprécier avec une entière indépendance si le crime imputé au ministre est de telle nature qu'il doive être soumis à la juridiction politique du Sénat. » (1). Selon l'opinion de M. Hauriou, le législateur constituant a voulu épargner à tout Gouvernement la possibilité et la tentation de mettre ses collègues ou ses prédécesseurs en accusation, parce qu'il serait fort empêché d'agir contre l'un de ses membres ou contre son chef, et c'est alors que la Chambre des députés doit prendre l'initiative, comme dans l'impeachment (2). Mais on peut objecter à l'explication de M. Hauriou que le Gouvernement est parfaitement libre de poursuivre ses collègues ou prédécesseurs devant la Cour d'assises, à moins qu'il ne soit dessaisi de ce droit par la mise en accusation prononcée par la Chambre des députés, sans qu'il soit trop empêché d'agir contre l'un de ses membres ou contre son chef. MM. Barthélemy et Duez disent que la vérité est qu'en réservant à la Chambre seule le droit de saisir la Haute Cour, le législateur constituant a voulu prolonger et compléter la responsabilité ministérielle (3).

Donc le Gouvernement ne peut déclencher la procédure politico-pénale. Il ne peut prendre, sous une forme quelconque, l'initiative d'inviter la Chambre à prononcer la mise en accusation d'un ministre ou intervenir dans un débat sur la matière. Le Gouvernement ne pourrait, comme il a été dit plus haut, déférer ses collègues ou prédécesseurs qu'aux tribunaux de droit commun.

Le 13 mars 1879, c'est la commission d'enquête sur les élections du 14 octobre 1877 qui déposa une proposition de mise en accusation contre les ministres du 17 mai et

(1) L. Duguit, *op. cit.*, IV, p. 478.

(2) Hauriou, *op. cit.*, p. 338

(3) Barthélemy et Duez, *op. cit.*, p. 679.

du 23 novembre 1877. Mais elle fut repoussée. Dans cette fameuse séance du 13 mars 1879 fut agitée aussi la question de l'intervention du Gouvernement en cette matière. Le député Madier de Montjau, en défendant l'opinion de la commission, s'adresse en ces termes au Gouvernement : « Vous dites que vous avez le droit d'intervention dans ce débat, je le nie, je le nie absolument. Nous sommes en ce moment, comme vous l'a dit admirablement mon ami Brisson, non plus un Parlement dans lequel vous avez affaire et place, où vous avez droit à la parole, mais une Cour de justice souveraine, unique, sans appel, où le garde des Sceaux lui-même n'a le droit ni de se présenter ni de parler, parce que cette Cour n'est pas, comme les parquets, soumise à son autorité, tenue d'écouter respectueusement son avis. Elle est plus haute que lui ! Elle est au-dessus de son pouvoir et de ses conseils ! Vous n'y deviez pas intervenir pour une autre raison encore : parce que vous êtes des ministres, comme tels responsables, et que — je ne marchande pas les mots — un sentiment de haute convenance, le souvenir de votre propre responsabilité, devait vous interdire absolument l'immixtion dans cette affaire, au profit de l'irresponsabilité ministérielle. »

Mais la question de l'intervention du Gouvernement en cette matière a été mise en lumière dans une courte discussion qui eut lieu à la Chambre des députés le 5 juin 1899. Dans cette séance, le président de la Chambre, M. Pechanel, donnait lecture d'une lettre à lui adressée par M. le garde des Sceaux Lebreton, et dans laquelle, il demandait à la Chambre de dire s'il y avait lieu de renvoyer le général Mercier, ancien ministre de la Guerre, devant le Sénat, à raison de sa responsabilité dans l'affaire Dreyfus. La lecture de cette lettre provoqua immédiatement de la part de certains membres de la Chambre de justes réserves au point de vue de la constitutionnalité du procédé. Lorsque le président de la Chambre eut déclaré que la lettre du mi-

nistre de la Justice serait imprimée, distribuée et renvoyée à l'examen des bureaux, le député Ribot fit des réserves au point de vue de l'interprétation du texte constitutionnel. Le député Ribot disait : « M. le Président annonçait tout à l'heure que la lettre de M. le garde des Sceaux allait être renvoyée à l'examen des bureaux, et cela pour une raison bien simple, c'est qu'il n'appartient pas au Gouvernement de provoquer, de mettre en mouvement, la procédure de mise en accusation d'un ministre. La Chambre devant laquelle les ministres sont responsables a le droit, mais elle a seule le droit, de les mettre en accusation. Je revendique le droit de la Chambre. Si en ce moment on renvoie aux bureaux la lettre de M. le garde des Sceaux, que pourront faire les bureaux ? S'ils prennent l'initiative d'une demande de mise en accusation, c'est alors le Gouvernement qui aura mis en accusation ses prédécesseurs. Il n'en a pas le droit » (1). Le député Ribot défendit la véritable doctrine constitutionnelle. La mise en accusation des ministres devant le Sénat est une prérogative de la Chambre des députés et n'appartient qu'à elle. La Chambre, d'ailleurs, n'a pas tranché la question. Pour l'éviter, un certain nombre de députés avaient formé, dans le même sens, une demande de mise en accusation, et le débat se termina par le vote d'une proposition d'ajournement. En fait, la Chambre se trouvait bien saisie, par la lettre du garde des Sceaux, d'une proposition de mise en accusation : « Le Gouvernement, il est vrai, pouvait dire, et disait en effet, qu'il ne saisissait pas formellement la Chambre d'une proposition de mise en accusation, qu'il lui faisait connaître les faits et appelait son attention sur le point de savoir s'il n'y avait pas lieu de prononcer la mise en accusation. Mais il n'y avait là qu'une subtilité...

(1) Cité par E. Pierre, *op. cit.*, p. 736.

Le procédé était certainement constitutionnellement incorrect. » (1).

Il importe de noter qu'en novembre 1917, à l'occasion de la mise en accusation de M. Malvy, ancien ministre de l'Intérieur, le président du Conseil, M. Clemenceau, vint très correctement déclarer, au cours de la discussion, que le Gouvernement n'avait pas à intervenir dans la mise en accusation de M. Malvy devant le Sénat, que la Chambre fera tout son devoir en prenant la décision qui lui paraîtra la plus convenable et que le Gouvernement laissait la Chambre libre de se prononcer en toute indépendance. En effet, à la séance de la Chambre des députés du 28 novembre 1917, le député Jobert, ayant sollicité l'avis du Gouvernement, s'attire cette réponse parfaitement justifiée du président du Conseil Clemenceau : « Messieurs, je dois dire à l'honorable député que je ne suis pas du tout insensible à son appel. C'est pour y répondre, le cas échéant, que j'ai assisté à cette longue séance. Quelle est la situation ? la Chambre exerce une prérogative qui lui est propre. Elle a le privilège, elle a le droit de mettre un ministre ou un ancien ministre en accusation. C'est sa prérogative; je n'ai pas à intervenir (*Très bien ! Très bien !*) Je suis venu parce que mon devoir était d'être ici, mais avec l'intention de n'intervenir à aucun moment dans le débat.

» — M. Paul MEUNIER *et divers membres*. — C'est très juste.

» — LE PRÉSIDENT DU CONSEIL. — Je n'ai pas à me prononcer sur le fond. C'est une pensée qui ne pouvait pas me venir. Je n'ai pas davantage à me prononcer sur la procédure. La Chambre exerce la plénitude de son droit.

» — M. Paul MEUNIER. — C'est la vérité constitutionnelle. »

(1) L. Duguit, *op. cit.*, IV, p. 479.

De même le rapporteur de la loi de procédure du 5 janvier 1918, M. Pérès, a déclaré au Sénat que « la Chambre des députés a seule le droit de mettre en accusation, soit les ministres, soit le Président de la République, pour crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions » (1). D'ailleurs, la loi de procédure du 5 janvier 1918 a consacré l'absence de l'intervention du Gouvernement dans la procédure de la mise en accusation des ministres ou du Président de la République.

Cependant, Eugène Pierre affirme, dans son excellent *Traité de droit politique électoral et parlementaire*, que « toutefois, si le Gouvernement avait connaissance de faits imputables à un ancien ministre et paraissant de nature à constituer des crimes ou des délits commis dans l'exercice des fonctions, il pourrait informer la Chambre des députés ». Et comme exemple E. Pierre cite une discussion qui eut lieu à la Chambre des députés le 23 novembre 1880, où le général Faure, ministre de la Guerre, disait : « Si des présomptions quelconques se fussent produites, le Gouvernement aurait rempli son devoir, non pas en déférant M. le général Cissey au Sénat, comme quelques personnes l'ont dit, mais en donnant connaissance à la Chambre des faits pour qu'elle pût procéder conformément à la constitution, car il n'y avait rien dans ces imputations qui se rapportât de près ou de loin à un attentat, et c'est pour attentat seul que le Sénat peut être constitué en Cour de justice. » (2). Pourtant, il est difficile d'accepter l'opinion de M. Pierre, car si le Gouvernement avait le droit de prendre l'initiative d'une mise en accusation d'un ministre ou de provoquer une pareille discussion à la Chambre des députés, dans ce cas il serait juge des nécessités politiques et il empiéterait sur la prérogative constitution-

(1) S., *Lois annotées 1918-1919*, p. 881.

(2) E. Pierre, *op. cit.*, p. 936.

nelle de la Chambre. La mise en accusation appartient exclusivement à la Chambre des députés et seulement par suite de l'initiative parlementaire; il appartient à la Chambre d'assumer à elle seule ses responsabilités constitutionnelles. Elle peut même dessaisir la justice ordinaire de la poursuite d'un ministre pour la déférer à la Cour de justice. Le Gouvernement ne saurait priver la Chambre des députés de sa prérogative constitutionnelle d'apprécier si un ministre doit être déféré au Sénat ou s'il doit être jugé par les tribunaux de droit commun. Mais on peut se demander si, en cas d'abstention de la Chambre des députés, le Gouvernement ne pourrait traduire un ministre devant le Sénat dans les conditions de l'article 12, § 3, de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, qui lui donne le droit de déférer à la juridiction du Sénat toute personne prévenue d'attentat contre la sûreté de l'Etat si le crime visé rentre dans les prévisions de ce texte constitutionnel ? Si un ministre ou plusieurs ministres, membres de la Chambre des députés, ne pouvaient point en leur nom personnel, en tant que députés, déposer une proposition de mise en accusation de cette nature ? Par ce procédé, qui n'est point dans les usages parlementaires français, le Gouvernement ou les ministres-députés ne violeraient pas la lettre du texte constitutionnel, mais cependant ils violeraient, comme le remarque M. J. Barthélemy, l'esprit de la constitution. « En effet, d'après toutes les traditions dont s'est inspirée manifestement la constitution de 1875, un ministre ne doit comparaître devant la Chambre Haute pour faits de ses fonctions que sur une mise en accusation de la Chambre populaire. » (1).

(1) J. Barthélemy, La mise en accusation du Président de la République et des ministres, dans la *Revue du droit public*, 1918, t. 33, p. 461.

§ 2. — *Les particuliers ne peuvent saisir la Chambre des députés d'une demande de mise en accusation.*

C'est par conséquent la Chambre des députés seule qui déclenche la procédure de mise en accusation d'un ministre devant le Sénat. Ses membres seuls peuvent prendre l'initiative d'une demande de mise en accusation. Une dénonciation signifiée par huissier au président de la Chambre des députés et visant des actes imputables à un ministre ou à un ancien ministre ne saisirait nullement la Chambre (1). De même, une pétition signée par un particulier tendant à la mise en accusation d'un ministre n'est pas recevable, et le président a le devoir de n'y donner aucune suite, parce que, aux termes des lois constitutionnelles, l'initiative des demandes de mise en accusation des ministres devant le Sénat ne peut être prise que par des membres de la Chambre des députés. Cette question a été longuement examinée en 1886. Un citoyen avait fait parvenir au président de la Chambre des députés une lettre réclamant la mise en accusation du ministre des Affaires étrangères pour refus de réparer certains dommages par lui subis au Mexique. Cette lettre n'ayant pas été transmise à la commission compétente, son auteur se rendit dans le cabinet du secrétaire général de la présidence et demanda pourquoi le règlement n'avait pas été appliqué. Il lui fut répondu : 1° qu'une demande de mise en accusation d'un ministre devant le Sénat ne peut être formulée que par un député ; 2° qu'un député ne peut formuler une demande de cette nature que « pour crimes commis dans l'exercice des fonctions ». Le secrétaire général ajouta que si le plaignant avait subi des dommages, il pouvait demander à la Chambre d'examiner quelle réparation pouvait lui être due ; la voie des

(1) E. Pierre, *op. cit.*, p. 735.

pétitions lui demeurait ouverte; mais une demande de mise en accusation n'a aucun rapport avec une pétition. L'affaire n'eut pas d'autre suite. Toutefois, par un scrupule de conscience et pour ne pas paraître supprimer de son autorité le droit d'un pétitionnaire, M. le président Floquet exposa la question au bureau de la Chambre dans sa réunion du 21 juin 1886. Le bureau fut unanime à déclarer que le président ne pouvait pas donner à une demande de mise en accusation d'un ministre la suite que le règlement réserve pour les pétitions ⁽¹⁾. En effet, ce serait tout à la fois une atteinte portée au texte et à l'esprit constitutionnel et en même temps un dangereux précédent inauguré pour l'avenir que le droit reconnu à de simples particuliers d'usurper par voie de pétition la prérogative et les attributions juridictionnelles qui n'appartiennent qu'aux députés. A tout instant, chaque fois qu'un événement grave agiterait le pays, on pourrait voir arriver à la Chambre des députés des pétitions réclamant la mise en accusation des ministres ou même celle du Président de la République. Et comme il suffit ensuite de la volonté d'un seul membre pour que le rapport d'une pétition soit fait en séance publique, il est facile de prévoir les conséquences extrêmes auxquelles conduirait l'acceptation d'une demande de mise en accusation dissimulée sous le titre de pétition. « Si un jour la Chambre, écrit E. Pierre, usait de ses prérogatives judiciaires et se transformait en chambre de mise en accusation, accepterait-elle que, pendant ce temps, des pétitions venues du dehors vinssent peser sur ses décisions ? Comment admettre que ce qui ne serait pas possible si une question de mise en accusation était déjà soulevée le soit quand aucune question de cette nature n'est pendante devant la Chambre ? ⁽²⁾.

(1) Voir E. Pierre, *op. cit.*, p. 667.

(2) E. Pierre, *op. cit.*, p. 668.

§ 3. — *Les conceptions possibles du rôle
de la Chambre des députés.*

Mais quel est exactement le rôle de la Chambre des députés dans la procédure du jugement d'un ministre ? Quelles sont donc les conceptions possibles du rôle de la Chambre des députés lorsqu'elle a à statuer sur une mise en accusation d'un ministre et de quelle façon peut-elle le traduire devant le Sénat ?

On sait que dans un procès pénal on distingue la plainte, l'accusation et le jugement. La plainte, c'est la révélation d'un fait coupable par la partie privée; l'accusation, c'est la partie publique; le jugement, c'est le dernier état du procès. Ainsi, on voit d'abord le ministère public qui reçoit la plainte, le juge d'instruction qui recherche les faits, la Chambre du conseil qui connaît le rapport du juge d'instruction et qui décide s'il y a matière à accusation, et enfin l'autorité judiciaire qui rend le jugement.

La question difficile qui se pose ici est celle de savoir quelles parties de la procédure du jugement d'un ministre ont été réservées par le législateur constituant à la Chambre des députés et quelles parties au Sénat ? Au sujet de cette question la constitution déclare seulement que « les ministres peuvent être mis en accusation par la Chambre des députés pour crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions ». Mais quelle est la signification des mots « mis en accusation » ?

Tout d'abord, il importe de préciser qu'on ne se trouve plus ici en face d'organes judiciaires ordinaires, puisque la constitution a substitué dans cette matière la Cour de justice aux tribunaux de droit commun. On ne trouve plus les mêmes organes judiciaires que dans un procès criminel ordinaire. Conformément au texte constitutionnel, on trouve ici seulement deux organes, devant qui doit se dé-

rouler la procédure entière du jugement d'un ministre. Ces deux organes sont : la Chambre des députés et le Sénat. Aucun autre élément ne peut intervenir dans cette procédure pénale, qui se déroule exclusivement devant le Parlement. Mais ce qui est certain, c'est que le constituant même établissant la juridiction parlementaire dans cette matière, il a entendu laisser la procédure à suivre dans cette matière sous l'empire des principes généraux de la procédure criminelle ordinaire.

Quant au rôle de la Chambre des députés dans cette procédure pénale, il est assez clairement indiqué par le texte constitutionnel. Tout d'abord, cette procédure a été scindée par le constituant en deux parties bien distinctes : ce sont la mise en accusation et le jugement. Conformément au texte constitutionnel, au Sénat appartient le jugement proprement dit, tandis que la partie entière qui précède le jugement proprement dit est attribuée par la Constitution à la Chambre des députés. A la Chambre appartient la mise en accusation, au Sénat le jugement. Le rôle réservé par la Constitution à la Chambre des députés est très important. D'abord, comme il a été dit plus haut, c'est aux membres de la Chambre qu'incombent le droit de porter une plainte contre un ministre et de formuler une demande de mise en accusation devant le Sénat. La plainte formulée par un député contre un ministre est reçue par la Chambre, qui joue dans ce cas le rôle du ministère public. Puis elle-même a le devoir de rechercher les faits, en remplissant de telle façon le rôle du juge d'instruction; et enfin, en tenant compte des recherches faites, elle a le devoir de décider s'il y a matière à accusation, et c'est le rôle de la Chambre des mises en accusation.

On voit donc que le rôle que la Chambre des députés remplit dans cette matière est fort varié. Elle remplit dans le même temps le rôle de la partie privée et celui de la partie publique. La partie publique se déroule pendant plusieurs

phases : ce sont la phase du ministère public, du juge d'instruction et de la Chambre des mises en accusation. Tous ces rôles incombent à la Chambre des députés. En effet, la juridiction qui est appelée à juger les ministres se compose, en réalité, de la Chambre des députés qui les met en accusation et qui doit jouer les rôles du ministère public, du juge d'instruction et de la Chambre de mise en accusation, et du Sénat qui joue le rôle de Cour de jugement. La Chambre des députés fait réellement partie de la juridiction appelée à juger les ministres. D'autres solutions, dans lesquelles la Chambre des députés se considérerait seulement comme simple organe de transmission et de dénonciation d'une plainte portée contre un ministre, ou s'attribuerait seulement le rôle du ministère public, seraient en contradiction flagrante avec le texte de la Constitution.

Tout d'abord, la Chambre des députés doit instruire, avant de mettre un ministre en accusation. Elle ne peut mettre un ministre en accusation que si une instruction approfondie lui fait acquérir la conviction de la culpabilité de celui-ci. La résolution de mise en accusation votée par la Chambre équivaut à l'arrêt de renvoi rendu, dans la procédure criminelle de droit commun, par la Chambre des mises en accusation. Si, au contraire, l'instruction préalable faite par la Chambre fait sortir l'innocence du ministre soupçonné, elle devra prendre un arrêt de non-lieu. Cette solution est la conséquence nécessaire d'un principe du droit pénal moderne qui envisage, comme garantie indispensable de l'accusé, le double examen de la poursuite pénale : examen de la juridiction d'instruction, examen de la juridiction de jugement. A raison d'une plainte ou de la rumeur publique qui font paraître coupable un ministre ou un ancien ministre, la Chambre des députés a non seulement la faculté, mais aussi l'obligation d'examiner soigneusement le fondement de ces accu-

sations portées contre eux. La rumeur ou la clameur publiques ne peuvent être écoutées par le juge, quand on demande la condamnation d'un innocent ou l'absolution d'un coupable.

En effet, cette obligation pour la Chambre des députés résulte nettement de l'expression contenue dans les paragraphes 1 et 2 de l'article 12 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 : « mise en accusation ». Ces mots désignent suffisamment que la Chambre des députés doit remplir le rôle d'une Chambre des mises en accusation, qu'elle est, par conséquent, une juridiction d'instruction, car le droit d'instruction est inhérent au droit d'accusation. En reconnaissant à la Chambre le rôle du juge d'instruction dans cette matière, on ne sort point des limites que la Constitution a tracées. Evidemment, personne ne saurait prétendre transformer la Chambre des députés ou sa commission en un véritable juge d'instruction, ou que la Chambre transforme ses séances législatives en audiences de cour criminelle, et substituer par intervalles aux règles ordinaires de ses délibérations, les errements de la justice ordinaire. Au surplus, il est certain que dans cette matière, la Chambre remplit un rôle qui n'a pas d'analogie dans la procédure pénale. Mais ce qu'elle doit faire, c'est d'introduire dans ses formes parlementaires ce qui est de l'essence de tout jugement. Elle devrait procéder, à l'occasion de la mise en accusation d'un ministre, dans des formes véritablement judiciaires. En appliquant ces règles, on ne fait, en somme, qu'appliquer à la poursuite des ministres les règles du droit commun, car c'est le seul moyen de sauvegarder tous les intérêts : ceux des ministres soupçonnés, qui jouissent de toutes les garanties offertes par la loi aux inculpés ordinaires, et ceux de la poursuite. Le grand danger à éviter à l'occasion de la prononciation de mise en accusation d'un ministre serait précisément de confondre une proposition de mise en accusation avec une

proposition législative ordinaire, et de les traiter toutes les deux de la même façon. Dans ce cas, le jugement d'un ministre serait une véritable loi, résultée de la réunion des votes des deux Chambres; ce serait une loi odieusement personnelle et rétroactive, et qui constituerait la violation la plus scabreuse des principes élémentaires de la justice et de l'équité.

Mais on peut se demander si la Chambre des députés, ou plus précisément la commission chargée de préparer la décision de la Chambre, avait, dans ces conditions, les pouvoirs d'une juridiction d'instruction, et si une telle pratique n'était pas contraire au principe de la séparation des pouvoirs. La question est de savoir si cette commission de la Chambre, chargée d'enquêter les faits reprochés à un ministre, avait tous les pouvoirs d'investigation d'un juge d'instruction. Il semble, en effet, de prime abord, que la réponse à cette question devrait être la conclusion logique de tout ce qui a été exposé plus haut, c'est-à-dire que la constitution ayant substitué dans cette matière la juridiction parlementaire aux tribunaux ordinaires, et imposé à la Chambre l'obligation d'instruire avant de mettre en accusation, elle se livrerait alors à une véritable instruction pénale, ferait fonction de juge d'instruction et devrait posséder tous les pouvoirs judiciaires reconnus en cette matière par le Code d'instruction criminelle, tellement a été envisagé le problème plus haut. Mais il y a une objection grave. En effet, notre maître distingué remarque « qu'il est maintenant acquis que les Chambres ne peuvent posséder en matière d'enquête et déléguer à leurs commissions que les pouvoirs judiciaires qui leur ont été expressément reconnus par une loi » (1). En d'autres termes, la Chambre des députés qui ouvre une enquête sur les actes ou sur les faits imputés à un ministre, qui peut

(1) R. Bonnard, *loc. cit.*, p. 392.

être l'objet d'une mise en accusation, pour qu'elle puisse posséder réellement les pouvoirs d'investigation d'un juge d'instruction, il faut que ces pouvoirs lui soient expressément accordés par une loi. Autrement, la Chambre n'a aucun des pouvoirs attribués seulement aux juridictions de droit commun, car elle n'a pas de pouvoirs juridictionnels propres. Les commissions d'enquête de la Chambre ne peuvent rechercher et apprécier que des actes politiques et administratifs, mais si elles se trouvent en présence d'un fait de la compétence de l'autorité judiciaire, elles ne peuvent plus l'apprécier, car ce serait créer un préjugé et porter atteinte à l'indépendance de la fonction juridictionnelle; de cette façon, on envahirait le terrain judiciaire et le domaine des tribunaux ne serait pas suffisamment respecté.

Il y a ici, en effet, deux principes constitutionnels, qui semblent s'opposer l'un à l'autre : d'une part, le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs, qui s'oppose à ce que la Chambre ait des pouvoirs juridictionnels propres; d'autre part, le texte constitutionnel qui a établi la juridiction parlementaire pour les ministres et qui a imposé à la Chambre le devoir d'instruire avant de mettre en accusation. Comment concilier maintenant les deux thèses antagonistes ? La conciliation a été opérée par la constitution elle-même. En effet, la constitution a établi un système harmonieux et logique, car elle prévoit qu'une loi de procédure vienne préciser les pouvoirs d'instruction de la Chambre dans cette matière. Il est dit dans le dernier alinéa de l'article 12 (Loi const. du 16 juillet 1875) « qu'une loi déterminera le mode de procéder pour l'accusation, l'instruction et le jugement ». On ne saurait dire que l'élaboration de cette loi sera seulement utile pour satisfaire un vœu de la constitution; elle est absolument nécessaire pour que la Chambre puisse être investie des pouvoirs juridictionnels dans cette matière. Faute de cette loi, la Cham-

bre n'a aucun des pouvoirs qui sont propres aux autorités judiciaires. Mais objectera-t-on que la constitution imposant à la Chambre le devoir d'instruire avant de mettre en accusation, elle lui confère par là même les pouvoirs d'un juge d'instruction. « Dans le silence des textes, si l'on reconnaît que la Chambre chargée de la mise en accusation doit instruire, il faut décider par là même qu'elle a tous les pouvoirs de la juridiction d'instruction, et que c'est la commission chargée de préparer sa décision qui les exercera en son nom. » (1). En effet, il a été admis plus haut que la constitution reconnaît à la Chambre le droit d'instruire avant de mettre en accusation un ministre, mais la constitution impose dans le même temps que ces pouvoirs d'instruction criminelle soient précisés dans une loi de procédure. D'ailleurs, si l'on reconnaissait à la Chambre des députés des pouvoirs juridictionnels propres, cela constituerait un empiétement du pouvoir législatif sur le pouvoir juridictionnel et on violerait de telle façon le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs. On invoque en vain, à l'appui de la solution contraire, les précédents d'Angleterre et celui de 1830. Il a été suffisamment démontré plus haut quelle est la valeur des précédents anglais, pour qu'on puisse les invoquer valablement en France. Quant aux précédents français, on invoque toujours le procès des ministres de Charles X, où la commission nommée pour statuer sur la proposition de M. Salvette, tendant à accuser de trahison les ministres signataires du rapport au roi et des ordonnances de juillet 1830, se vit reconnaître par la Chambre tous les pouvoirs appartenant aux juges d'instruction et aux Chambres des conseils; elle fit même procéder à l'arrestation des inculpés. « Jusqu'au bout, dit M. J. Barthélemy, la Chambre des députés se reconnut donc tous les devoirs et tous les pou-

(1) J. Barthélemy, *loc. cit.*, p. 430.

voirs de la juridiction d'instruction. Et c'était la solution véritable, la seule constitutionnelle, la seule conforme à la dignité de la Chambre, la seule aussi qui assurât aux accusés les garanties auxquelles ils avaient droit » (1). Il est très possible que la solution admise en 1830 fût conforme à la dignité de la Chambre et qu'elle assurât aux accusés les garanties auxquelles ils avaient droit, mais ce qui est certain, c'est qu'elle n'était pas constitutionnelle, puisqu'elle violait le principe tutélaire de la séparation des pouvoirs. Le précédent de 1830 n'est pas plus concluant que l'exemple anglais, d'abord parce que sa valeur juridique est mise en doute, et puis, comme le remarque notre maître distingué, ce précédent s'est produit à des moments où on se trouvait dans des situations politiques anormales, presque révolutionnaires (2).

Faute d'une loi, qui statue sur la procédure à suivre pour l'instruction par la Chambre des députés, on aboutit à des situations illégales et illogiques. C'est précisément ce qui est arrivé en 1917, à l'occasion de la mise en accusation de M. Malvy. La Chambre des députés, dans le désir de se tenir à l'écart dans ce procès, se contenta seulement de dénoncer les faits imputés à l'ancien ministre Malvy au Sénat, sans cependant remplir les devoirs qui lui étaient imposés par la Constitution. Le procédé suivi par la Chambre était certainement constitutionnellement incorrect. Si, au contraire, la Chambre avait procédé à une instruction préalable à la mise en accusation, le procédé n'aurait pas été moins inconstitutionnel, car elle aurait dépassé les limites tracées par la constitution comme pouvoir législatif et aurait empiété dans la sphère d'action du pouvoir juridictionnel. Toutefois, devant les circonstances du moment et en face des deux illégalités inévitables, il est préférable

(1) *Idem*, p. 454.

(2) R. Bonnard, *loc. cit.*, p. 391.

d'accepter celle qui est la moindre. Or, de ces deux tentatives d'illégalités, la moindre était celle qui a été commise par la Chambre des députés.

Quant au rôle de la Chambre des mises en accusation, il devrait être rempli par la Chambre des députés. La résolution de mise en accusation votée par la Chambre étant un véritable arrêt devrait, comme toute décision juridictionnelle, être motivée et avoir l'autorité de la chose jugée. Contre la mise en accusation prononcée par la Chambre, il n'y aurait pas de recours, pas plus que contre les arrêts de la Cour de justice. Le rejet d'une proposition de mise en accusation devrait équivaloir à un arrêt de non-lieu. La résolution de mise en accusation prononcée par la Chambre est transmise ensuite tout simplement au Sénat, qui l'oblige directement à se constituer en Cour de justice et à juger les ministres traduits devant lui. Mais en 1917, lorsque la Chambre des députés a été saisie de la proposition de mise en accusation de l'ancien ministre Malvy, elle s'est fait une autre idée de son rôle, dédaignant les textes constitutionnels et les principes de droit, car elle a mis en accusation l'ancien ministre, sans cependant l'accuser. En effet, l'acte de mise en accusation n'accuse aucunement M. Malvy; il constate seulement que M. Malvy a été accusé d'abord dans une interpellation de M. Clemenceau au Sénat, le 22 juillet 1917, ensuite dans une lettre du journaliste L. Daudet au Président de la République, lettre dont M. Painlevé a donné lecture dans la séance du 4 octobre 1917; mais lorsqu'elle arrive aux chefs d'accusation soutenus dans ces documents, la Chambre s'abstient formellement de les faire siens; elle présente un exposé purement objectif des reproches adressés à l'ancien ministre; et pour bien marquer sa volonté d'objectivité, elle emploie un mode qui est d'un usage très rare dans les documents judiciaires analogues : le conditionnel : « Attendu que, des documents ci-dessus énumérés et sous la réserve

des protestations ci-dessus rappelées, résulterait contre M. Malvy, ministre de l'Intérieur, prévention... » La seule affirmation directe de la Chambre est « que, dans l'intérêt supérieur de la paix publique, la lumière doit être faite sur les accusations qui ont été portées contre M. Malvy, ancien ministre de l'Intérieur ». On voit donc que la Chambre s'est bornée à agir comme un organe de transmission et de dénonciation, au lieu de formuler une accusation motivée. Dans ces conditions, cette prétendue mise en accusation, qui s'abstenait d'accuser, était un procédé constitutionnellement incorrect.

Une fois l'accusation portée, il reste à régler comment elle serait poursuivie devant le Sénat constitué en Cour de justice, car il n'y a pas de Cour de justice sans ministère public. Dans les procès criminels ordinaires, la poursuite est confiée au ministère public qui représente l'intérêt général de la société; mais, dans ce cas particulier, la constitution a chargé d'autres organes qui doivent remplir le rôle du ministère public. Dans ce cas particulier, la constitution a pris soin de donner à l'intérêt général de la société un autre représentant : c'est la Chambre des députés elle-même qui est chargée du rôle du ministère public. Evidemment, elle ne peut en corps comparaître devant la juridiction de jugement pour y soutenir l'accusation; à cet effet, elle délèguera des commissaires pris dans son sein. C'est à la Chambre qu'il appartient de choisir dans son sein les commissaires chargés de suivre et de soutenir devant la Cour de justice l'accusation portée contre un ministre. Les commissaires de la Chambre constitueraient seuls le ministère public devant le Sénat. Pour justifier ce droit de la Chambre des députés, il n'est pas nécessaire de chercher son fondement dans la procédure anglaise de l'impeachment, ou dans les précédents historiques français. C'est la constitution elle-même qui impose à la Chambre le devoir de remplir le rôle du ministère

public devant la Cour de justice. Il est vrai que la constitution ne contient aucune indication expresse quant à la désignation des fonctionnaires qui doivent remplir le rôle du ministère public devant la Cour de justice. Mais le sens du texte constitutionnel est assez manifeste pour ne pas s'y méprendre. Le texte de la constitution doit être interprété restrictivement. En effet, la constitution, écartant la juridiction ordinaire, a entendu établir dans cette matière la juridiction parlementaire. Or, celle-ci, conformément à la constitution, se compose de la Chambre des députés, qui peut « mettre en accusation » un ministre, et dans ce cas elle a le devoir de poursuivre et de soutenir l'accusation portée, et du Sénat, à qui incombe seulement le devoir de juger les ministres traduits devant lui. Si le constituant avait voulu qu'une autre autorité remplît le rôle du ministère public devant la Cour de justice, il l'aurait dit expressément. « C'est la Chambre, dit M. Esmein, qui, comme dans la procédure de l'impeachment, devait soutenir l'accusation devant la Cour par une commission nommée dans son sein. » (1). En effet, même dans la procédure de l'impeachment, pour suivre l'accusation devant la Chambre haute, les communes nommaient des procureurs spéciaux, appelés managers (2). Cette même solution a été admise dans le procès des ministres de Charles X, où, pour soutenir l'accusation devant la Chambre des pairs, la Chambre des députés avait nommé dans son sein trois commissaires : MM. Bérenger, Persil et Madier de Montjau. C'est la solution qui était proposée par M. Brisson dans son rapport du 8 mars 1879, pour la mise en jugement des ministres du 16 mai; le projet de résolution, rédigé par la commission et soumis au vote de la Chambre par M. Brisson, disait dans son article 2 que : « Trois commissaires,

(1) A. Esmein, *op. cit.*, II, p. 492.

(2) Lair, *op. cit.*, p. 323.

pris dans la Chambre des députés, seront nommés par elle au scrutin de liste pour, en son nom, faire toutes les réquisitions nécessaires, suivre, soutenir et mettre à fin l'accusation devant le Sénat, à qui la présente résolution et toutes les pièces recueillies par la commission d'enquête seront transmises dans le plus bref délai. » (1). C'est aussi la solution qui fut proposée au Sénat en 1917 par M. Simonet; l'article 3 du projet de loi de M. Simonet était ainsi conçu : « Au cas où la Chambre prononce la mise en accusation, elle désigne au scrutin de liste trois commissaires, pris parmi ses membres, et auxquels elle peut adjoindre un membre inamovible de la Cour de cassation, comme conseiller juridique, pour, en son nom, faire toutes les réquisitions nécessaires, suivre, soutenir et mettre à fin l'accusation devant le Sénat. » (2).

Mais autre est la solution qui est passée dans la loi de procédure du 5 janvier 1918. Lors de l'exposition de cette loi, il sera démontré que la solution adoptée par cette loi est inconstitutionnelle.

Il importe encore de rappeler qu'à la Chambre des députés, M. Paul Meunier, lors du vote de la mise en accusation de M. Malvy, avait proposé un paragraphe additionnel à la résolution de la Chambre, paragraphe impliquant le vote d'une disposition analogue à celle de M. Simonet : « La Chambre délègue à sa commission d'instruction le pouvoir de déléguer ceux de ses membres qui seront chargés de remplir auprès du Sénat les fonctions du ministère public. »

(1) Voir E. Pierre, *op. cit.*, p. 734.

(2) Sirey, *Lois annotées*, 1919, p. 882.

SECTION III

La compétence du Sénat constitué en Cour de Justice.

§ 1. — *L'étendue de la compétence du Sénat à l'égard des crimes ministériels.*

Les cas où le Sénat peut être constitué en Cour de Justice sont déterminés de la manière suivante par l'article 9 de la loi constitutionnelle du 24 février 1875 relative à l'organisation du Sénat : « Le Sénat peut être constitué en Cour de justice pour juger soit le Président de la République, soit les ministres, et pour connaître des attentats commis contre la sûreté de l'Etat. » Il résulte de ce texte constitutionnel que le Sénat a deux espèces de compétence juridictionnelle : une compétence à raison de la personne des accusés, c'est-à-dire que cette compétence est déterminée par la qualité de la personne (*ratione personae*), et une autre compétence à raison de la nature de l'infraction (*ratione materiae*), sans considération de la personne de l'auteur. *Ratione personae*, le Sénat est seul juge du Président de la République accusé de haute trahison et des ministres accusés des crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions. Dans ces deux premières hypothèses, le Sénat est saisi de l'accusation par une résolution de la Chambre des députés. *Ratione materiae*, le Sénat peut être appelé à juger les attentats à la sûreté de l'Etat, quels que soient les auteurs. Dans cette dernière hypothèse, le Sénat est saisi par un décret du Président de la République, rendu en conseil des ministres.

On voit donc que le Sénat, constitué en Cour de justice, est compétent à juger les ministres qui ont commis des crimes dans l'exercice de leurs fonctions, c'est-à-dire des crimes qui se rattachent à l'exercice des fonctions ministérielles. Il est dit, en effet, dans le deuxième alinéa de l'ar-

ticle 12 (L. const. 16 juill. 1875) que les ministres ne peuvent être mis en accusation que pour crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions. Pour les infractions commises en dehors de l'exercice de leurs fonctions, ils sont justiciables des tribunaux de droit commun. Mais sous l'empire de la Constitution de l'an VIII, une exception existait en faveur des ministres prévenus de délits privés emportant une peine afflictive ou infamante. Ils étaient considérés comme membres du Conseil d'Etat (art. 71) et, par suite, ils ne pouvaient être poursuivis qu'avec l'autorisation du Conseil d'Etat (art. 70). Aujourd'hui, rien n'entrave l'action de la justice ordinaire, car le décret du 19 septembre 1870 a supprimé à l'égard de tous les fonctionnaires la garantie constitutionnelle établie par la Constitution du 22 frimaire an VIII (tit. VI), et il n'y a rien de particulier à dire. Parmi les constitutions françaises antérieures à 1875, celles établies par le sénatus-consulte du 28 floréal an XII et le sénatus-consulte du 4 juin 1838 (art. 1^{er}) accordaient à la Haute Cour de justice la connaissance de tous les crimes et délits commis par les ministres, même de leurs crimes et délits privés; d'autres, au contraire, par exemple la Constitution de 1791, celles de l'an III, de l'an VIII, la Charte de 1814 et la Constitution de 1848 (art. 60) limitaient la compétence aux crimes ou délits que le ministre avait commis dans l'exercice de ses fonctions, c'est-à-dire en tant que ministre. Pour les infractions dont il s'était rendu coupable dans sa vie privée, il restait justiciable des tribunaux ordinaires. Sous la Charte de 1830, la compétence de la Haute Cour était délimitée en termes assez généraux; l'article 47 était ainsi conçu : « La Chambre des députés a le droit d'accuser les ministres et de les traduire devant la Chambre des pairs, qui, seule, a le droit de les juger »; toutefois, suivant une interprétation unanime, on ne l'applique qu'aux délits de fonctions. Au contraire, dans la Constitution de

1875, on voit que cette distinction est plus nette. La compétence du Sénat à l'égard des ministres y est déterminée par la nature et le caractère de l'infraction. Cette distinction entre les infractions imputables à l'homme public et les infractions imputables à l'homme privé est très rationnelle, car on ne saurait faire critiquer par un tribunal spécial les actes d'un ministre en tant qu'homme privé.

« Quant aux infractions commises dans l'exercice de leurs fonctions, dit le doyen Duguit, il faut distinguer. S'il s'agit d'un simple délit, les ministres sont exclusivement justiciables des tribunaux de droit commun, sauf, bien entendu, l'application de la règle de l'inviolabilité parlementaire s'ils sont membres du Parlement. Pour les crimes commis par les ministres dans l'exercice de leurs fonctions, deux hypothèses peuvent se présenter. Si la Chambre des députés ne dit rien, le droit commun s'applique; la procédure ordinaire suit son cours et les ministres sont traduits devant la cour d'assises. Mais la Chambre des députés peut intervenir et déclarer qu'il y a lieu de poursuivre un ministre ou un ancien ministre pour crime commis dans l'exercice de ses fonctions. Alors, les tribunaux de droit commun ne sont plus compétents, et seul le Sénat, Haute Cour de justice, est compétent pour juger les ministres ou anciens ministres mis ainsi en accusation par la Chambre des députés. La compétence du Sénat est alors simplement facultative et préventive. Elle est facultative puisqu'elle dépend de la volonté de la Chambre qui apprécie si elle doit intervenir ou non. Elle est préventive, car, bien entendu, le Sénat ne pourra être saisi d'un crime ministériel que tant que la cour d'assises n'est pas définitivement saisie. » (1). A cet effet, le doyen Duguit estime qu'il faut appliquer par analogie la disposition du para-

(1) L. Duguit, *op. cit.*, IV, p. 476 et s.

graphie 4 de l'article 12 de la loi du 16 juillet 1893 et dit que la mise en accusation de la Chambre pourra saisir le Sénat, à la condition qu'elle intervienne avant l'arrêt de renvoi devant la Cour d'assises. En effet, le paragraphe 4 de l'article précité dit que : « Si l'instruction est commencée par la justice ordinaire, le décret de convocation du Sénat peut être rendu jusqu'à l'arrêt de renvoi. » Il s'agit ici de la compétence *ratione materiae* du Sénat. Le texte a pour but de délimiter la concurrence possible entre les deux ordres de juridictions. Mais, par analogie, on peut soutenir la même chose aussi pour le cas où la Chambre veut saisir le Sénat d'une accusation contre un ministre.

§ 2. — *La compétence du Sénat à l'égard des ministres est facultative.*

Quant à la compétence facultative du Sénat à l'égard des ministres, elle ressort d'une façon très manifeste quand on oppose les termes du paragraphe 2 de l'article 12 aux termes du paragraphe 1^{er} de même article. Au paragraphe 1^{er}, il est dit : « Le Président de la République ne peut être mis en accusation que par la Chambre des députés et ne peut être jugé que par le Sénat », tandis que, au paragraphe 2, il est dit que « les ministres peuvent être mis en accusation par la Chambre des députés pour crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions. En ce cas, ils sont jugés par le Sénat ». Voilà, en effet, deux formules de la constitution qui s'opposent : la première est exclusive et obligatoire, car elle n'admet à l'égard du Président de la République d'autre compétence que celle du Sénat; la deuxième, au contraire, laisse entendre qu'à l'égard des ministres, cette compétence n'est que facultative, puisqu'elle dépend de la volonté de la Chambre qui apprécie si elle doit déférer les ministres à la juridiction du Sénat, ou si la poursuite des ministres

devant les tribunaux de droit commun devra suivre son cours. Dans ce cas, la compétence du Sénat est simplement facultative et concurrente avec celle des juridictions ordinaires, puisque les ministres peuvent être traduits devant lui par la Chambre des députés, mais ils peuvent aussi ne pas l'être. Au contraire, cette alternative n'existe plus pour la compétence du Sénat à l'égard du Président de la République, car il ne peut être mis en accusation que par la Chambre des députés et ne peut être jugé que par le Sénat.

D'ailleurs, cette opposition a été relevée dans un débat de la Chambre des députés. Dans la séance de la Chambre du 16 novembre 1880, M. Ribot a été amené à faire ressortir la différence qui existe entre le texte constitutionnel applicable au Président de la République et celui qui vise les ministres : « Une distinction, disait le député Ribot, a été faite entre les crimes commis par le Président de la République, lequel ne peut être jugé que par le Sénat, et les crimes des ministres. Il a été établi pour ces derniers une juridiction spéciale, je le reconnais, qui est celle du Sénat comme Cour de justice et celle de la Chambre des députés, comme Chambre d'accusation. Mais il a été entendu que cette juridiction ne supprimerait nullement la juridiction de droit commun pour les crimes et délits prévus par la loi pénale qu'un ministre aurait commis, même dans l'exercice de ses fonctions. » Le député Allain-Targé a soutenu dans la même séance de la Chambre que les tribunaux de droit commun n'avaient pas à connaître des crimes et délits commis par les ministres « dans l'exercice de leurs fonctions ». La Chambre n'a pas eu à se prononcer sur la difficulté. Mais la doctrine de M. Ribot a été sanctionnée en 1893 par un trop célèbre arrêt de justice. M. Ribot, parlant comme président du Conseil, dans la séance du 12 janvier 1893, confirmait sa thèse et disait : « Vous nous avez demandé si, dans le cas

où les charges relevées contre un ancien ministre seraient reconnues suffisantes pour le traduire en justice, nous provoquerions le dessaisissement de la juridiction de droit commun, et si nous demanderions la constitution du Sénat en Haute Cour de justice. Messieurs, la Chambre sait que la constitution lui donne, en effet, le droit de porter l'affaire devant le Sénat, mais elle ne lui en impose pas l'obligation. Si la Chambre n'use pas de son droit, si elle ne prend pas l'affaire en mains, celle-ci suivra son cours régulier devant la justice du pays. » A ce moment, en effet, une instruction était ouverte contre l'ancien ministre Bahiaut, sous l'inculpation de « complicité de corruption de fonctionnaire public ». L'inculpé avait fait remettre au juge d'instruction un mémoire dans lequel il s'efforçait d'établir que, « poursuivi pour crime commis dans l'exercice de ses fonctions, il n'était justiciable que du Sénat ». L'affaire suivit son cours et eut son dénouement devant la juridiction ordinaire. (Arrêt de rejet de la Chambre criminelle du 24 février 1893, S., 93. 1. 217).⁽¹⁾.

On voit donc que le texte constitutionnel indique très clairement que la compétence juridictionnelle du Sénat à l'égard des ministres est simplement facultative. Lorsque la justice ordinaire a été saisie, elle peut être dessaisie au profit du Sénat, jusqu'à un moment déterminé, par la résolution votée par la Chambre des députés. Ce moment est marqué par l'arrêt de renvoi de la Chambre de mise en accusation devant la cour d'assises (C. d'instr. crim., art. 217 et s.). Ainsi, pour les crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions, la constitution laisse entendre que les ministres sont soumis à une double juridiction : celle des tribunaux ordinaires ou celle du Sénat. Ainsi, la Chambre des députés a laissé, en 1893, juger par la

(1) Voir Pierre, *op. cit.*, p. 719 et suiv.

cour d'assises le ministre Bahiaut, qui s'était laissé corrompre par la Compagnie du Panama. Par contre, la Chambre a renvoyé, en 1917, devant la Cour de justice M. Malvy, comme ancien ministre de l'Intérieur. D'ailleurs, le cas de M. Malvy est le seul procès politique de ministre depuis 1875.

§ 3. — *La nature exacte de la constitution du Sénat en Cour de justice.*

Il a été dit plus haut que l'article 9 de la loi constitutionnelle du 24 février 1875 indique les cas où le Sénat peut être constitué en Cour de justice. Mais quelle est la portée exacte de ces mots employés par la constitution, que « le Sénat peut être constitué en Cour de justice » ? Quelle est la nature de cette constitution du Sénat en Cour de justice et quel changement se passe-t-il dans l'existence habituelle du Sénat ?

Au sujet de cette question, le doyen Duguit dit que : « le Sénat, constitué en Haute Cour de justice, cesse d'être une assemblée politique, il devient une juridiction. Cette proposition est la conséquence naturelle et logique des textes qui donnent au Sénat une compétence juridictionnelle. Elle a été exprimée par le législateur constituant de 1895 à l'article 4 de la loi du 16 juillet : « Toute assemblée de l'une des deux Chambres qui serait tenue hors » du temps de la session commune est illicite et nulle de » plein droit, sauf le cas prévu par l'article précédent et » celui où le Sénat est réuni comme Cour de justice; et, » dans ce dernier cas, il ne peut exercer que des fonctions » judiciaires. » Ainsi, le Sénat a tous les pouvoirs d'une juridiction judiciaire. » ⁽¹⁾. De même, M. Esmein dit que : « la Haute Cour est donc bien une juridiction d'une nature

(1) S. Duguit, *op. cit.*, IV, p. 491.

particulière, non une commission, mais un tribunal régulier, constitué en droit, le plus haut qu'il y ait en France. » (1).

En effet, le principe posé par le dernier alinéa de l'article 4 précité est un des plus essentiels qui domine l'institution de la Haute Cour de justice. Tout d'abord, l'article 9 (L. const. 24 févr. 1893) pose le principe que le Sénat peut être constitué en Cour de justice; et le dernier alinéa de l'article 4 (L. const. 16 juill. 1875) vient préciser que, dans le cas où le Sénat est constitué en Cour de justice, il ne peut exercer que des fonctions juridictionnelles et, par voie de conséquence, une fois constitué comme Cour de justice, le Sénat ne peut plus connaître en séance législative de ses travaux judiciaires. Ces deux textes constitutionnels indiquent qu'une transformation radicale se passe dans la compétence habituelle du Sénat. Qu'une compétence juridictionnelle lui est accordée, et que ses attributions législatives cessent au moment où il commence à exercer ses attributions juridictionnelles. Du moment où le Sénat ne peut exercer ses attributions législatives, mais seulement ses attributions juridictionnelles, de ce moment-là, le Sénat cesse d'être une assemblée législative pour devenir une juridiction, pourvue de tous les pouvoirs d'une autorité judiciaire ordinaire. Ainsi, le Sénat constitué en Cour de justice a tous les pouvoirs d'une juridiction judiciaire, ses attributions consistant seulement à dire le droit.

Cette conception est d'ailleurs confirmée par les deux lois de procédure du 10 avril 1889 et du 5 janvier 1918, qui, intervenant en vertu de l'article 12, dernier alinéa, ont établi pour l'accusation, l'instruction et le jugement des faits criminels portés devant le Sénat, des règles de forme analogues à celles qui déterminent la procédure

(1) A. Esmein, *op. cit.*, II, p. 484.

à suivre en matière pénale devant les tribunaux répressifs. Il y a encore un argument à l'appui de cette conception et qui devrait être décisif. C'est que les crimes ministériels, qui ont été placés par la constitution dans la compétence juridictionnelle du Sénat, continuent à relever parallèlement de celle des tribunaux répressifs ordinaires, ce qui implique bien le caractère juridictionnel du Sénat constitué en Cour de justice. L'expression de « Cour de justice » employée par la Constitution suffit pour désigner que le Sénat acquiert un caractère juridictionnel.

Il est vrai, d'ailleurs, que cette juridiction, c'est-à-dire la Cour de justice, n'est pas autre chose — ainsi que le dit fort justement M. Esmein — que le Sénat lui-même. Il ne se passe aucun changement dans les éléments constitutifs du Sénat. L'expression de « Cour de justice » employée par la constitution ne signifie pas autre chose que seulement dans les attributions habituées du Sénat se passe une transformation, qu'une compétence juridictionnelle lui est accordée. Et que pendant qu'il exerce sa compétence juridictionnelle, sa compétence législative est suspendue. Il reste le même au point de vue de sa consistance organique, et seulement au point de vue fonctionnel il se comporte en juridiction, pour exercer ses attributions juridictionnelles. Le Sénat n'a pas en soi-même le caractère d'une autorité juridictionnelle, mais constitutionnellement il acquiert ce caractère juridictionnel. Mais cela ne signifie pas qu'il se trouve converti en un organe nouveau. Il reste lui-même, sans que sa nature organique soit modifiée. Mais lorsque le Sénat est constitué en Cour de justice, il cesse momentanément d'avoir une compétence législative, politique, tous les sénateurs alors existants sont compris dans une sorte de juridiction, dont la composition est déterminée d'avance et qui cesse d'exister, une fois accomplie la mission dont elle est chargée. Le Sénat est assimilé à une autorité juridictionnelle et cantonné dans une sphère spéciale de diction du droit.

Il est donc très logique que le Sénat constitué en Cour de justice puisse s'assembler en dehors d'une session parlementaire et sans que la Chambre des députés soit réunie. Il n'y a point là véritablement d'exception à la règle que le Sénat constitué en Haute Cour de justice et assemblé en dehors d'une session parlementaire ne pourra exercer que ses attributions juridictionnelles et non point ses attributions politiques. Rien ne s'oppose, d'ailleurs, à ce que la réunion du Sénat comme Cour de justice coïncide avec une session ordinaire ou extraordinaire du Parlement. C'est ce qui a eu lieu aux mois de novembre et de décembre 1899, au mois de février 1900, au mois de juin 1901, au mois d'août 1918, pour le procès Malvy, au mois d'avril 1920 pour le procès Caillaux et au mois de mai 1923 pour le procès Cachin. Alors, le Sénat peut alterner ses séances; il peut siéger certains jours comme assemblée législative et d'autres comme Cour de justice; mais, évidemment, il ne peut être les deux en même temps. Il ne peut pas tenir une séance où il serait en même temps assemblée législative et Cour de justice, car la constitution lui interdit de fusionner les deux ordres de fonctions. Bien plus, lorsqu'il siège comme Cour de justice, il ne pourrait exercer même d'autres attributions; il ne pourrait, par exemple, pendant ce temps-là, renverser un cabinet ou un ministre, c'est-à-dire il ne pourrait faire fonctionner la responsabilité purement politique des ministres.

§ 4. — *Les conséquences de la constitution du Sénat en Cour de justice.*

« De nombreuses conséquences, d'ailleurs souvent méconnues par le Sénat lui-même, dit le doyen Duguit, découlent de la constatation faite plus haut. » (1).

(1) L. Duguit, *op. cit.*, IV, p. 492.

Tout d'abord il est certain que le Sénat constitué en Cour de justice a tous les pouvoirs d'une autorité juridictionnelle. L'assemblée et son président possèdent donc respectivement les prérogatives qui appartiennent d'une part aux juridictions ordinaires, de l'autre à leur président. Peu importe la nature du fait de la qualité des accusés, le lieu où l'infraction a été commise, dès l'instant qu'il est régulièrement saisi, il doit juger. C'est ainsi qu'il peut faire citer des témoins et condamner ceux qui « n'auront pas comparu et n'auront pas justifié qu'ils en étaient légitimement empêchés ». Les témoins devront déposer sous la foi du serment, et le refus de prestation de serment entraîne l'application des peines prévues au Code d'instruction criminelle (art. 304).

D'ailleurs, l'article 32 de la loi du 10 avril 1889, réglant la procédure devant le Sénat constitué en Haute Cour de justice pour juger toute personne inculpée d'attentat contre la sûreté de l'Etat, porte : « Les dispositions du Code d'instruction criminelle et de toutes autres lois générales d'instruction criminelle qui ne sont pas contraires à la présente loi sont appliquées à la procédure s'il n'en est autrement ordonné par le Sénat. » Et l'article 10, § 2, de la loi du 5 janvier 1918 : « Les dispositions du Code d'instruction criminelle, ainsi que toutes les dispositions de la loi du 10 avril 1889, non contraires à la présente loi, sont applicables devant le Sénat constitué en Cour de justice pour juger le Président de la République ou les ministres mis en accusation par la Chambre des députés. »

Le Sénat, Haute Cour de justice, peut juger immédiatement toutes les infractions qui seraient commises à son audience, suivant le droit qui appartient à toute juridiction, conformément aux articles 88 et suivants du Code de procédure civile, 281 du Code d'instruction criminelle. Il lui appartient, en un mot, de réprimer des délits qui peuvent être commis pendant ses audiences quels qu'en soient

d'ailleurs les auteurs. En 1899, la Haute Cour a fait usage de ce pouvoir : par un arrêt du 18 novembre, elle a condamné M. Déroulède pour outrage au Président de la République, et, par arrêt du 29 novembre, M. Barillier pour injures aux membres de la Haute Cour.

Le Sénat constitué en Haute Cour peut exercer le droit que l'article 10 de la loi du 9 septembre 1835 donne à la cour d'assises et que l'article 12 de la même loi déclare applicable au jugement de tous crimes et délits devant toutes les juridictions : « la Cour peut faire retirer de l'audience et reconduire en prison tout prévenu qui, par des clameurs ou tout autre moyen propre à causer du tumulte, met obstacle au libre cours de la justice... » En 1899, la Haute Cour a fait usage de ce droit à plusieurs reprises.

La Haute Cour a aussi à l'égard des avocats le pouvoir que l'article 41, § 3, de la loi du 29 juillet 1881 donne à toute juridiction : « Les juges pourront faire des injonctions aux avocats et officiers ministériels et même les suspendre de leurs fonctions; la durée de cette suspension ne peut excéder deux mois, et six mois en cas de récidive dans l'année. » Le 6 décembre 1899, la Haute Cour a prononcé la peine de suspension contre un avocat d'un des accusés; mais elle a eu le tort d'invoquer l'ordonnance du 20 novembre 1832 au lieu de l'article 41, § 3 précité, de la loi du 29 juillet 1881 (1).

La Haute Cour peut évidemment ordonner toutes les mesures qui lui paraîtront utiles pour la découverte de la vérité. Et le doyen Duguît estime qu'il faut appliquer au Président de la Haute Cour les articles 268-270 du Code d'instruction criminelle, et cela comme conséquence de l'article 32 de la loi du 10 avril 1889 et de l'article 10, § 2, de la loi du 5 janvier 1918. Le Président de la Haute Cour a donc un pouvoir discrétionnaire en vertu duquel il peut

(1) L. Duguît, *op. cit.* IV, p. 493.

ordonner tout ce qu'il croira utile pour découvrir la vérité.

Le Sénat, Haute Cour de justice, étant une juridiction, a par conséquent seulement les pouvoirs d'une juridiction. La première conséquence de cette constatation est que ne peut être traduite devant la Cour de justice une personne à raison d'un fait pour lequel elle a été déjà acquittée. En un mot, s'impose à la Cour de justice, véritable juridiction, comme à tout autre tribunal, le principe sur l'exception de la chose jugée, consacré par l'article 360 du Code d'instruction criminelle dans les termes suivants : « Toute personne acquittée légalement ne pourra plus être reprise ni accusée à raison du même fait. » S'il arrivait que des inculpés fussent traduits devant elle, contrairement aux prescriptions de l'article 360, la Chambre d'accusation devrait leur appliquer le bénéfice de cet article, mais il faudrait pour cela, d'après la jurisprudence constante, qu'il y eût : un jugement antérieur, identité de faits entre la poursuite antérieure et celle intentée devant le Sénat et identité des parties. La jurisprudence sur cette question a été établie par l'arrêt de la Chambre d'accusation de la Haute Cour du 30 octobre 1899. « Attendu, dit l'arrêt, que l'article 360 du Code d'instruction criminelle dispose en termes précis que toute personne acquittée légalement ne pourra plus être reprise ni accusée à raison des mêmes faits; que ce principe est d'ordre public et ne saurait être enfreint sans porter atteinte à la liberté et à la sécurité des citoyens; que si la jurisprudence y a admis certaines dérogations, c'est seulement dans le cas où la qualification nouvelle s'appuie sur des éléments non relevés et non appréciés lors de la première poursuite; que ces dérogations ne sont d'ailleurs jamais produites qu'au cas d'inculpations moindres succédant à des poursuites plus graves... (1). Par cet arrêt, la Chambre d'accusation

(1) E Pierre, *op. cit.*, p. 721, note 2.

de la Haute Cour, dit le doyen Duguit, a très justement écarté, par l'exception de la chose jugée, l'inculpation de tentative d'attentat. Mais le doyen Duguit estime « qu'il faut repousser énergiquement l'interprétation qui, à une certaine époque, était donnée couramment par la jurisprudence et d'après laquelle une personne ayant été acquittée pour un fait qualifié crime pouvait être poursuivie devant le tribunal correctionnel pour le même fait qualifié différemment et qualifié alors délit. Cela est inadmissible. *A fortiori*, je réproue une doctrine qui consisterait à dire qu'une personne qui aurait été acquittée pour un fait qualifié crime par la juridiction de droit commun pourrait être reprise et accusée devant la Haute Cour pour le même fait qualifié encore crime, mais différemment. Par exemple, une personne acquittée par la cour d'assises pour crime d'attentat ne pourrait certainement pas être reprise et accusée devant la Haute Cour pour le même fait, qui serait alors qualifié de complot, en admettant d'ailleurs, ce que je n'admets pas, que la Haute Cour soit compétente pour connaître des complots. En 1899, la question s'est présentée et devant la commission d'instruction et devant la Haute Cour elle-même... Par un arrêt du 30 octobre 1899, la commission d'instruction a très justement écarté, par l'exception de la chose jugée, l'inculpation de tentative d'attentat. Mais elle a retenu l'inculpation de complot. « Attendu que les faits qui constituent le crime, » de complot, loin de sa confondre avec ceux qui caracté- » risent l'inculpation d'attentat, en sont, par la nature » même des choses, essentiellement distincts; que ces deux » crimes, s'il peut arriver qu'ils se produisent dans une » même action, ne peuvent que se succéder, le premier pre- » nant fin au moment où l'autre commence; qu'ils peu- » vent même exister l'un sans l'autre; qu'il ne peut donc » y avoir identité de fait entre eux. » Je ne comprends pas comment des faits « qui se produisent dans une

» même action » peuvent cependant se succéder; ils ne se succèdent pas puisqu'ils se produisent dans une même action. La vérité, c'est que MM. Déroulède et Marcel Habert étaient poursuivis pour le fait même (l'attentat de Reuilly) pour lequel ils avaient été acquittés par le jury de la Seine; mais devant la cour d'assises, le fait avait été qualifié de complot. C'était la violation certaine de l'article 360 du Code d'instruction criminelle. » (1).

Une dernière conséquence du fait que le Sénat constitué en Cour de justice n'a que les pouvoirs d'une juridiction est celle-ci : il ne peut condamner les accusés qu'à des peines prévues par les lois pénales, incriminant les faits pour lesquels il condamne et dans les limites de maximum et de minimum fixées par ces lois. Evidemment qu'il peut toujours faire application de l'article 463 du Code pénal sur les circonstances atténuantes, car l'article 463 est applicable aux peines criminelles d'une façon générale, qu'il s'agisse d'infractions prévues par le Code pénal lui-même ou par quelque loi spéciale en dehors du Code. L'absence de toute disposition contraire dans l'article 463 et la généralité des termes de l'article 341 du Code d'instruction criminelle rendent cette solution indiscutable.

§ 5. — *La compétence de la Cour de justice
à l'égard des coauteurs et des complices.*

Au sujet de la compétence de la Haute Cour de justice, il se pose encore la question de savoir si la Haute Cour est compétente à juger les coauteurs et les complices d'un ministre traduit devant elle. « Il est de principe, dit le doyen Duguit, qu'une juridiction pénale d'exception n'est point compétente pour connaître des infractions connexes de celle pour laquelle elle a reçu exceptionnel-

(1) L. Duiguit, *op. cit.*, IV, p. 394.

lement compétence. Une loi qui soustrait certaines infractions à la juridiction de droit commun doit s'interpréter deux fois restrictivement, puisqu'elle est une loi pénale et une loi d'exception. » (1). En effet, c'est la règle qui se présume et non l'exception; on ne saurait, sous aucun prétexte, méconnaître ce principe. Le Sénat n'est pas compétent à juger les coauteurs et les complices du ministre, à moins d'une disposition contraire de la loi, et la prorogation de compétence du Sénat a lieu alors au profit des juridictions de droit commun. C'est le droit commun qui doit l'emporter, parce qu'il est le droit commun, et non l'exception qui devrait être étendue. Lorsqu'un juge est circonscrit dans une certaine sphère d'action, toutes les autres lui sont absolument étrangères. Le juge ordinaire a une compétence générale, susceptible toujours d'extension, tandis que le juge d'exception n'a qu'une compétence spéciale, rigoureusement limitée.

§ 6. — *La compétence de la Cour de justice
à l'égard des réparations civiles.*

« Il faut enfin décider, dit le doyen Duguit, en vertu des mêmes principes, que le Sénat, Haute Cour de justice, n'est pas compétent pour statuer sur les réparations civiles. C'est d'ailleurs une règle constamment suivie que les juridictions d'exception, à la différence des juridictions de droit commun, ne sont pas compétentes pour statuer sur l'action civile en même temps que sur l'action pénale. On fait l'application de cette règle notamment aux conseils de guerre. » (2). La question s'est posée en 1830 devant la Cour des pairs au moment du procès des ministres de Charles X. « Quiconque avait souffert un

(1) L. Duguit, *op. cit.*, IV, p. 489.

(2) L. Duguit, *op. cit.*, IV, p. 490.

dommage dans ses propriétés ou dans sa personne, par suite des événements de force majeure qui avaient suivi la promulgation des ordonnances du 25 juillet, s'était cru autorisé à présenter requête à la Cour des pairs, pour obtenir, par voie de condamnation contre les ministres accusés, la réparation de ce dommage. De là une masse énorme de demandes à fins civiles, dont le greffe de la Cour des pairs se trouvait encombré, et dont le jugement eût compliqué d'une foule d'incidents relatifs à l'intérêt privé la grande question politique et judiciaire dont la Cour était saisie. » (1). Mais une exception péremptoire fut opposée à toutes ces demandes : « Considérant, dit l'arrêt de la Cour, que dans les procès portés devant elle par la résolution de la Chambre des députés, la Cour des pairs, à raison de la nature de l'action et des formes dans lesquelles cette action est poursuivie, ne se trouve pas constituée de manière à statuer sur des intérêts civils; la Cour déclare que, dans les dits débats, ne seront appelés ni reçus aucun intervenant ou partie civile, tous leurs droits réservés pour se pourvoir, s'il y a lieu, ainsi qu'ils aviseront. » (2). Cette même question s'est posée devant la Cour de justice en 1918 à l'occasion du procès de M. Malvy. Dans sa séance du 28 janvier 1918, la Cour de justice a eu à se prononcer sur deux demandes de constitution de partie civile : l'une émanant de M. Rabiet, directeur du journal *le Vengeur*; l'autre de M. Rojas, de Genève. La Cour de justice, dans son arrêt du 28 janvier 1918, a donné la même solution que la Cour des pairs : « Attendu que les demandes de cette nature ont été déclarées non recevables par l'arrêt de la Cour des pairs du 29 novembre 1830; que la loi du 5 janvier 1918 ne les a pas prévues; que cette juridiction ne saurait

(1) Cauchy, cité par E. Pierre, *op. cit.*, p. 731.

(2) Voir l'arrêt de la Cour des pairs dans E. Pierre, *op. cit.*, p. 731 et suiv.

connaître de demandes tendant à la réparation des dommages allégués, étant données la nature de l'action et les formes dans lesquelles elle est poursuivie; que les droits des parties demeurent d'ailleurs réservés, conformément à l'article 3 du Code d'instruction criminelle. » En effet, la loi de procédure du 5 janvier 1918 ne prévoit pas, ni pour l'autoriser, ni pour l'interdire, la constitution de partie civile près la Cour de justice. Dans le silence de la loi, la Cour a très justement déclaré non recevables les actions civiles portées devant elle. Elle a jugé d'ailleurs, conformément aux principes, que le droit d'intervention ne peut être adressé que là où existe le droit d'action. Or, aucun particulier ne peut saisir la Haute Cour d'une demande de mise en accusation d'un ministre. Pour qu'elle puisse connaître de l'action civile, il faut un texte formel, et ce texte n'existe pas à l'égard de la Haute Cour. Il faut donc appliquer dans cette matière à la Haute Cour, comme l'a déjà rappelé le doyen Duguit, la solution admise par la jurisprudence de la Cour de cassation pour les conseils de guerre.

§ 7. — *Le caractère des décisions rendues
par la Cour de justice.*

La constitution ne dit rien du caractère des décisions juridictionnelles que le Sénat constitué en Cour de justice pourrait être appelé à rendre. Mais il est évident que ces décisions juridictionnelles, en raison même de la nature du tribunal, auraient un caractère absolu et ne seraient susceptibles d'aucun recours en appel, en cassation ou en révision. En dehors de cela, les décisions juridictionnelles du Sénat sont irrévocables. « Bien que le Sénat soit investi d'attributions juridictionnelles, écrit le doyen Duguit, qu'il ait tous les pouvoirs et seulement les pouvoirs d'une juridiction, il est incontestable qu'il ne devient pas un organe

de l'ordre judiciaire, qu'il reste un organe de l'ordre politique et que, par conséquent, il ne peut être placé sous le contrôle de la Cour de cassation. De même que les décisions de caractère administratif prises par une Chambre échappent toujours au contrôle du Conseil d'Etat, de même la décision juridictionnelle du Sénat doit échapper à celui de la Cour de cassation. On ne peut point tirer argument de l'article 493 du Code d'instruction criminelle, aux termes duquel « la révision peut être demandée quelle que soit la juridiction qui ait statué ». Le législateur avait en vue les juridictions judiciaires et certaines juridictions exceptionnelles, comme les conseils de guerre, mais non point le Sénat, statuant comme Cour de justice. » ⁽¹⁾. Cette conception est d'ailleurs corroborée par l'article 25 (chap. IV) de la loi de procédure du 10 avril 1889, où il est dit : « Les décisions ou arrêts du Sénat ne sont susceptibles d'aucun recours. » Le doyen Duguit ajoute « qu'il ne peut être question d'un recours en révision qui serait porté devant le Sénat lui-même. Le recours en révision est une voie de droit tout à fait exceptionnelle qui ne peut être ouverte qu'en vertu d'une disposition expresse de la loi; or, il n'existe aucun texte duquel on puisse, d'une manière quelconque, inférer qu'un pareil recours est recevable contre les arrêts du Sénat. Au cas où une condamnation a été prononcée par le Sénat constitué en Haute Cour de justice, je ne vois d'autre moyen d'en faire cesser les effets que le vote d'une loi d'amnistie ⁽²⁾.

En effet, les lois françaises ne contiennent à l'égard des ministres condamnés par la Cour de justice aucune disposition exceptionnelle en ce qui touche le droit de grâce ou d'amnistie. Même toutes les constitutions françaises antérieures à celles de 1875, qui ont donné au Chef de l'Etat

(1) L. Duguit, *op. cit.*, IV, p. 529.

(2) Id., *ibid.*, p. 530.

Le droit de grâce, ne mettaient aucune restriction à l'exercice de ce droit en faveur des ministres. On sait que sous le Gouvernement de juillet, le roi usa de son droit de grâce au profit des ministres de Charles X. Au contraire, en Angleterre, l'opinion la plus généralement admise est que le roi conserve son droit de grâce, mais ne peut l'exercer qu'avec l'assentiment du Parlement. De même, la Constitution de la Belgique, dans son article 91, dit que « le roi ne peut faire grâce au ministre condamné par la Cour de cassation que sur la demande de l'une des deux Chambres » (1). « Nos lois constitutionnelles, écrit M. Esmein, n'ont pas non plus reproduit une limitation, en quelque sorte classique, du droit de grâce. Je veux parler de la règle introduite en Angleterre par l'Acte of settlement, et d'après laquelle le droit de grâce et de pardon ne pouvait pas être employé pour rendre vain un impeachment. Cette règle traditionnelle a été reproduite par la Constitution des Etats-Unis. La Constitution de 1848 s'exprimait également ainsi dans son article 53 : « Le » Président de la République, les ministres, ainsi que » toutes autres personnes condamnées, par la Haute Cour » de justice, ne pourront être graciés que par l'Assemblée » nationale. » Enfin, la loi du 17 juin 1871, après avoir accordé au Chef du pouvoir exécutif le droit de grâce, ajoutait (art. 3) : « Néanmoins, la grâce ne peut être accordée que par une loi aux ministres et aux autres fonctionnaires ou dignitaires, dont la mise en accusation a » été ordonnée par l'Assemblée nationale ». Aucune disposition semblable n'existe aujourd'hui. Il en résulte que, en droit, le Président de la République pourrait gracier les ministres condamnés par le Sénat pour crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions sur une mise en accu-

(1) P. Errera, *op. cit.*, p. 430. ,

sation de la Chambre des députés... » ⁽¹⁾. Il n'existe donc aucun doute que le Président de la République peut gracier ou le Parlement peut amnistier les ministres condamnés par la Haute Cour. C'est ce qui a eu lieu en 1923, lorsque MM. Malvy et Caillaux ont bénéficié de la loi d'amnistie du 18 novembre 1924.

§ 8. — *Le siège du Sénat constitué en Cour de justice.*

Quant au lieu où le Sénat constitué en Haute Cour de justice tiendra ses séances, la constitution actuelle ne comprend aucune disposition. La première rédaction de la loi constitutionnelle du 23 février 1875 comprenait dans son article 9 une disposition qui fixait à Versailles le siège du pouvoir exécutif et des deux Chambres. Mais cet article a été abrogé dans la séance tenue le 19 juin 1879 par le Sénat et la Chambre des députés réunis en Assemblée nationale. Elle a adopté une loi en un seul article portant abrogation pure et simple de l'article 9 de la loi du 23 février 1875 et faisant, par conséquent, sortir du domaine constitutionnel, pour le faire rentrer dans le domaine législatif, le droit de déterminer le siège des Pouvoirs publics. Comme conséquence de cette abrogation, a été rédigée et votée la « loi relative au siège du Pouvoir exécutif et des Chambres » du 22 juillet 1879. Cette loi, qui a ramené à Paris le siège du Pouvoir exécutif et des deux Chambres, comprend aussi une disposition relative au lieu où le Sénat, constitué en Cour de justice, tiendra ses séances. Dans le dernier alinéa de l'article 3 de la loi précitée, il est dit : « Dans le cas où, conformément à l'article 9 de la loi du 24 février 1875 sur l'organisation du Sénat et à l'article 12 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 sur les rapports des pouvoirs publics, le Sénat sera appelé à se constituer

(1) A. Esmein, *op. cit.*, II, p. 142.

en Cour de justice, il désignera la ville et le local où il entend tenir ses séances. » La même chose est confirmée par l'article 1^{er} de la loi du 10 avril 1889 : « Le décret qui constitue le Sénat en Cour de justice, par application de l'article 12, § 3, de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, fixe le jour et le lieu de sa première réunion. La Cour a toujours le droit de désigner un autre lieu pour la tenue de ses séances. » De même, les auteurs de la loi de procédure du 5 janvier 1918 n'ont pas oublié d'insérer dans l'article 3 la même disposition relative au siège de la Cour de justice : « Lorsque le Sénat est constitué en Cour de justice, il fixe le lieu de ses audiences. Il a toujours le droit de changer... » La différence entre la disposition établie par la loi de 1889 et celle qui a été adoptée par la présente loi trouve son explication dans ce fait que, dans l'hypothèse envisagée par la loi de 1889, la Cour de justice est saisie par un décret du Président de la République, tandis qu'elle l'est au cas visé par la présente loi par le vote de mise en accusation de la Chambre des députés, et il ne saurait appartenir constitutionnellement à celle-ci de fixer le lieu des audiences de la Cour de justice. Ces dispositions législatives ont voulu permettre à la Cour de justice de transporter hors de Paris le siège de ses audiences pour se mettre à l'abri du foyer des agitations politiques et des passions populaires, pour mieux assurer le calme et l'indépendance de ses délibérations. On a pensé encore que, loin de la capitale, la Cour de justice serait plus complètement à l'abri des soupçons et des ingérences d'autres pouvoirs. Pourtant, il est difficile de s'imaginer qu'une assemblée si nombreuse et puissante, comme l'est le Sénat, serait susceptible d'être si facilement intimidée ou influencée par d'autres pouvoirs. En pratique, d'ailleurs, le Sénat constitué en Cour de justice n'a jamais fait usage de cette faculté accordée par les lois précitées.

CHAPITRE III

LA PROCEDURE DEVANT LA HAUTE COUR DE JUSTICE

(La loi du 5 janvier 1918.)

SECTION PREMIERE

Considérations générales.

Le dernier alinéa de l'article 12 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 dit « qu'une loi déterminera le mode de procéder pour l'accusation, l'instruction et le jugement ». On voit donc qu'en ce qui concerne la procédure à suivre pour l'accusation, l'instruction et le jugement des ministres, les lois constitutionnelles de 1875 sont aussi brèves que pour le principe même qui consacrer leur responsabilité pénale. La constitution contient seulement la promesse d'une loi de procédure. L'article 12 de la loi constitutionnelle a consacré dans son ensemble le principe de la responsabilité pénale des ministres. Quant aux détails, la constitution renvoie à une loi spéciale, qui restait à être élaborée par le législateur ordinaire.

En réalité, on trouve deux lois de procédure, qui ont été élaborées dans l'accomplissement du principe contenu dans le dernier alinéa de l'article 12. Le législateur ordinaire, forcé plutôt par les circonstances du moment que déterminé par un excès de scrupule, a élaboré deux lois de procédure dans l'accomplissement de la charge imposée par

l'article 12 de la loi constitutionnelle. Ces deux lois sont : la loi du 10 avril 1889 et la loi du 5 janvier 1918. On serait peut-être poussé à croire que ces deux lois ont mieux déterminé la procédure à suivre dans cette matière. Cependant, il n'en est pas ainsi. Le législateur ordinaire, en élaborant ces deux lois, est très loin de satisfaire au vœu exprimé par le constituant dans le dernier alinéa de l'article précité.

§ 1. — *L'absence d'une loi de procédure ne fait pas obstacle à la mise en accusation d'un ministre.*

Mais avant d'entrer dans l'analyse de notre loi de procédure, il importe de résoudre un problème, très important d'ailleurs, mais qui à l'heure actuelle ne présente plus qu'un intérêt rétrospectif. Quand, aux mois de septembre et d'octobre 1917, se posa la question de la mise en accusation de M. Malvy, ministre de l'Intérieur, certains ont objecté que tant que la loi de procédure ne serait pas faite, le Sénat ne pourrait être constitué en Cour de justice; que l'absence de la loi de procédure faisait obstacle à la mise en accusation. Notamment, au sein de la commission chargée par la Chambre des députés d'examiner s'il y avait lieu de donner suite à la demande de M. Malvy d'être mis en accusation, une motion préjudicielle avait été déposée par M. Dalbiez, tendant à surseoir à tout examen jusqu'au vote de la loi prévue par l'alinéa final de l'article 12 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875. Cette motion, écartée par la commission, n'a pas été reprise devant la Chambre des députés⁽¹⁾. En effet, lorsqu'en 1917 le Sénat a été saisi par la résolution de la Chambre des députés et qui le constituait en Cour de justice, il n'avait pas encore sa loi de procédure. Il y

(1) Sirey, *Lois annotées*, 1918-1919.

avait bien une loi de procédure du 10 avril 1889 sur la mise en accusation par le Gouvernement de toute personne prévenue d'attentat contre la sûreté de l'Etat devant la Cour de justice, mais en 1917 il s'agissait de la mise en accusation par la Chambre d'un ancien ministre. Le Sénat n'avait pas donc sa loi de procédure. Fallait-il conclure qu'il ne pouvait juger ? Non, évidemment ! Mais cette même question s'est posée devant la Cour de justice de 1889 et a été résolue par elle dans un sens affirmatif. Il vaut mieux rappeler les faits. Lorsqu'en 1889 le Gouvernement provoqua la poursuite du général Boulanger devant la Cour de justice, on s'aperçut que depuis 1875 on n'avait point songé à faire la loi énoncée par le dernier alinéa de l'article 12. La question s'est posée en 1889 de savoir si le Sénat pourrait se constituer en Cour de justice, en vertu d'un décret du Président de la République, tant que la loi de procédure n'aurait pas été rendue. Le 8 avril 1889, le Sénat avait reçu communication d'un décret qui le réunissait en Haute Cour pour le 12 avril à l'effet de juger un attentat contre la sûreté de l'Etat. La loi de procédure applicable à cette espèce n'était pas promulguée, elle n'était même pas encore votée par la Chambre des députés. Après la lecture du décret, M. Buffet déposa un projet de résolution ainsi conçu : « Le Sénat déclare, aux termes de l'article 12 de la loi constitutionnelle, qu'il ne peut fonctionner comme Cour de justice jusqu'à ce que la loi qui déterminera la procédure à suivre pour l'instruction, l'accusation et le jugement des attentats contre la sûreté de l'Etat ait été promulguée. » M. Buffet justifiait cette résolution dans les termes suivants : « M. le Président de la République ayant constitué le Sénat en Haute Cour de justice, le devoir de chacun de ses membres est de se soumettre à ce décret et d'accepter les fonctions, si pénibles qu'elles soient, qu'il lui confère. J'obéis pour ma part scrupuleusement à la constitution. Elle me rend juge.

Je me résigne à être juge, mais je ne veux l'être que dans les conditions déterminées par la loi constitutionnelle. Or, le même article 42 qui confère au Président de la République le droit de constituer le Sénat en Haute Cour de justice porte que le mode de procéder pour l'instruction, l'accusation et le jugement sera déterminé par une loi. Jusqu'ici cette loi n'existe pas. La Charte constitutionnelle qui donnait aussi au roi le droit de constituer la Chambre des pairs en Cour de justice laissait, au moins par son silence, à cette haute juridiction le droit de régler discrétionnairement sa procédure criminelle. En faisant elle-même son règlement, la Chambre des pairs exerçait un droit que la Charte de 1830 lui conférait implicitement en ne le lui interdisant pas. Il n'en est plus ainsi aujourd'hui. La constitution non seulement n'accorde pas, mais elle refuse formellement au Sénat constitué en Haute Cour de justice le droit de déterminer lui-même par un simple règlement la procédure qu'il devra suivre. » Le ministre de la Justice répondit que les principaux auteurs de la loi constitutionnelle avaient prévu l'absence d'un règlement de procédure promulgué en temps utile; il invoqua l'opinion de M. Dufaure, garde des Sceaux en 1873, lequel s'exprimait ainsi : « Quant aux formes à suivre pour l'instruction et le jugement, le Sénat les réglera lui-même comme l'avait fait avec tant de fermeté la Chambre des pairs en 1830, ou elles seront prescrites par une loi spéciale. » La question préalable réclamée contre le projet de résolution de M. Buffet fut prononcée par 172 voix contre 77⁽¹⁾. Mais pour éviter des difficultés on acheva à la hâte, en 1889, à la veille du procès Boulanger, la loi sur la procédure à suivre.

Donc l'objection de ceux qui soutenaient en 1917 que faute d'une loi de procédure le Sénat ne pourrait être cons-

(1) E. Pierre, *op. cit.*, p. 722.

titué en Cour de justice était dépourvue de fondement. Il est de principe, en effet, que les lois de procédure régissent même les poursuites antérieurement commencées. La loi précitée du 10 avril 1889 elle-même n'a été votée par la Chambre des députés et promulguée que quelques jours après que la Haute Cour avait été saisie des poursuites. D'ailleurs, le doyen Duguit a parfaitement démontré cette conception. En effet, écrit le doyen Duguit, l'existence d'une loi de procédure n'est pas nécessaire pour qu'une juridiction légalement établie puisse exercer ses attributions. Et le doyen Duguit cite l'exemple des conseils de préfecture, qui, par la loi du 28 pluviôse de l'an VIII, n'ont été dotés d'une loi de procédure que le 22 juillet 1889. La disposition de l'article 12, § 5, de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 est purement énonciative, et l'on ne pouvait certainement en conclure que l'exercice du droit de la Chambre de mettre en accusation le Président de la République et les ministres et du Sénat de les juger était subordonné à la confection d'une loi de procédure (1). Il était seulement désirable que le législateur comble cette lacune et fasse une loi de procédure pour juger le Président de la République et les ministres. Le principe très net de la constitution est que le Président de la République et les ministres peuvent être mis en accusation par la Chambre des députés devant le Sénat. Or, le principe est plus fort que la forme. La forme dans laquelle se développera un procès n'est que secondaire en face du principe de juger. Le défaut d'une loi de procédure ne pourrait empêcher un tribunal compétent de statuer, à peine de commettre un déni de justice. Donc le principe du jugement des ministres posé par la constitution ne pouvait pas être paralysé par défaut d'une loi de procédure; c'est l'action qui crée la procédure.

(1) L. Duguit, *op. cit.*, IV, p. 510.

§ 2. — *Le législateur ordinaire était obligé d'élaborer la loi de procédure.*

Mais si la loi de procédure n'était pas indispensable, cela ne veut pas dire qu'elle était inopportune. La réglementation d'une matière aussi importante du droit public ne doit pas être laissée à l'arbitraire d'une assemblée politique érigée en juge. Les constituants de 1875 ont impérieusement et très sagement voulu que cette procédure fût réglée non par les juges eux-mêmes pour chaque affaire, mais, d'une manière générale, par une loi. Ils ont voulu une loi qui ne laissât aucune place au pouvoir discrétionnaire du Parlement. La disposition de l'article 12, § 5, a un caractère énonciatif pour la juridiction appelée à juger, mais non pour le législateur appelé à élaborer cette loi. Le devoir imposé par le dernier alinéa de l'article 12 au législateur ordinaire doit être considéré non comme une alternative laissée à son libre choix, mais comme une obligation d'élaborer la loi sur la procédure à suivre. De plus, les constituants ont certainement voulu que cette loi de procédure fût adoptée en dehors d'aucun procès et non dans la fièvre des passions politiques, au moment même du procès. Mais on pourrait se demander quelle serait la sanction si le législateur ordinaire ne remplissait pas le devoir qui lui est imposé par le constituant? Aucune, évidemment. Certainement que c'est un défaut de la constitution. La constitution pose seulement des principes; quant aux détails, elle renvoie à une loi spéciale. Ce renvoi, la constitution l'exprime ordinairement dans les termes suivants : « Une loi déterminera... » Mais quelle sera la sanction si cette loi ne venait pas régler le principe posé, la constitution ne le dit pas. M. J. Barthélemy, à la question : « Quelle est la portée de cette injonction de légiférer que le constituant adresse au législateur ou que le législateur

s'adresse à lui-même¹ » fait une double distinction : « Il s'agit souvent de donner par une simple déclaration de principe une satisfaction à l'opinion publique; le constituant peut aussi signifier par une pareille injonction que le principe qu'il proclame ne sera appliqué qu'une fois qu'il aura été mis en œuvre par une loi organique; c'est ce qui a eu lieu, par exemple, pour la promesse de la liberté de l'enseignement contenue dans la Charte de 1830. A ces deux points de vue, l'injonction de légiférer peut n'être pas dépourvue d'efficacité. Mais quant au prétendu devoir qu'elle imposerait au législateur, il est bien évident qu'elle n'est qu'un coup de pistolet tiré en l'air. Lorsqu'il s'agira autant d'initiatives qui ne sont pas de nature à attirer sur leur auteur la faveur populaire, il faudra s'attendre à ce que le législateur ne s'acquitte de l'obligation qui lui est ainsi imposée que sous la pression impérieuse des circonstances. C'est ce qui est arrivé en notre matière » (1).

Il a été dit plus haut que le législateur a élaboré deux lois de procédure dans l'accomplissement de la charge à lui imposée par le dernier alinéa de l'article 12. Ces deux lois sont la loi du 10 avril 1889 et la loi du 5 janvier 1918. Elles ont été votées parce que des poursuites avaient été engagées et qu'elles paraissaient ne pas pouvoir être continuées sans une loi de procédure. La loi du 10 avril 1889, qui a été votée sous l'empire d'immédiates nécessités, ne visait que le Sénat compétent à juger toute personne prévenue d'attentat contre la sûreté de l'Etat. Elle ne contient, en effet, comme l'indique exactement son titre (« Loi sur la procédure à suivre devant le Sénat pour juger toute personne inculpée d'attentat commis contre la sûreté de l'Etat ») que les règles de procédure applicables à cette hypothèse. Elle n'a point réglé les formes de l'accusation, de l'instruction et du jugement lorsqu'il s'agit de la mise

(1) J. Barthélemy, *loc. cit.*, p. 427 et suiv.

en accusation du Président de la République ou des ministres. Cette loi ne devait pas s'appliquer au cas où le Sénat serait constitué en Cour de justice pour juger le Président de la République ou un ministre mis en accusation par la Chambre des députés. Cela a été dit expressément par M. Morellet, rapporteur de la loi dans la séance de la Chambre du 11 février 1889 (1).

Sous l'empire de la Constitution de 1875, jusqu'en 1917, jamais un ministre n'avait été déféré à la Cour de justice. Le dernier cas remontait au procès des ministres de Charles X, mis en accusation en 1830 par la Chambre des députés devant la Chambre des pairs. Jusqu'en 1917, sous l'empire de la constitution actuelle, un seul précédent avait été à peine ébauché; à la suite des élections d'octobre 1877, avait été formulée une demande de mise en accusation des ministres de Broglie et de la Rochebouet, mais qui avait été repoussée par la Chambre. C'est la seule fois jusqu'en 1917 qu'on ait tenté de mettre en œuvre la responsabilité pénale d'un ministre depuis que l'article 12 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1885 existe.

Quand, aux mois de septembre et d'octobre 1917, se posa la question de la mise en accusation de M. Malvy, ancien ministre de l'Intérieur, devant le Sénat, constitué en Cour de justice, il a fallu de toute nécessité élaborer enfin la loi sur la procédure à suivre dans cette matière. Le Sénat estima, comme en 1889, qu'il valait mieux avant que le procès ne commençât, rédiger la loi sur la procédure à suivre. C'est pour combler cette lacune, dont les événements venaient de montrer les inconvénients, que la présente loi a été proposée et votée. C'est la loi du 5 janvier 1918, dont le titre est le suivant : « Loi établissant la procédure à suivre conformément au dernier paragraphe

(1) Cité par L. Duguit, *op. cit.*, IV, p. 509 et suiv.; Chastel, *op. cit.*, p. 136.

de l'article 12 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 en matière de mise en accusation, d'instruction, de jugement du Président de la République et des ministres devant le Sénat constitué en Cour de justice pour crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions » (1).

Malgré l'ampleur de son titre, cette loi est loin de régler toute la matière de la mise en accusation, de l'instruction et du jugement du Président de la République et des ministres. La loi ne détermine que la procédure qui restait à accomplir dans le procès à l'occasion duquel elle a été édictée, c'est-à-dire seulement la procédure devant le Sénat; quant à la première partie de la procédure, qui se déroule devant la Chambre des députés, l'arbitraire, sous la forme de la coutume constitutionnelle, conserve son autorité.

Cette loi nous place en face d'un de ces cas, si nombreux aujourd'hui, de législation par référence. Le législateur de 1917, forcé par les circonstances, s'est borné à prendre les dispositions strictement nécessaires pour parer aux plus pressants besoins du moment. La commission du Sénat qui a rédigé le projet de loi, désireuse d'aboutir promptement, s'est décidée à réduire dans une large mesure le champ de ses travaux, à limiter son examen à certaines dispositions dont le vote apparaissait comme particulièrement urgent et à « renvoyer à une date ultérieure » la discussion de celles qu'il n'était pas indispensable de transformer immédiatement en texte législatif. Il n'est pas besoin d'insister sur les inconvénients trop évidents d'une pareille méthode de travail législatif. Le législateur de 1918 a élaboré une loi incomplète, « en sorte qu'une troisième étape sera encore nécessaire dans l'avenir pour arriver à avoir le Code de procédure complet de la juridiction politique. Il a été affirmé à plusieurs reprises,

(1) Publiée dans le *Journal officiel* du 7 janvier 1918, n° 6.

au cours des débats devant le Sénat, que cette troisième étape ne tarderait pas à être atteinte; mais que valent de pareils arguments? » (1).

Il y a donc aujourd'hui deux lois distinctes et instituant deux procédures différentes suivant que le Sénat est saisi d'un simple particulier pour crime d'attentat à la sûreté de l'Etat ou d'une poursuite contre le Président de la République ou un ministre pour crime commis dans l'exercice de leurs fonctions.

Au sujet de ces deux lois, le doyen Duguit estime qu'il importe de faire deux observations : « Assurément, dit le doyen Duguit, la procédure instituée devant le Sénat est sur beaucoup de points différente de la procédure criminelle ordinaire; il ne pouvait en être autrement. Mais les auteurs de deux lois précitées se sont justement inspirés, au point de vue des mesures prises pour la découverte de la vérité et des garanties qui doivent être assurées à la défense, des règles du droit commun. Aussi bien la loi du 10 avril 1889 contient-elle un article 32 ainsi conçu : « Les dispositions du Code d'instruction criminelle et de toutes autres lois générales d'instruction criminelle qui ne sont pas contraires à la présente loi sont appliquées à la procédure, s'il n'en est pas autrement ordonné par le Sénat. » La partie finale de cet article n'est pas sans surprendre un juriste, et je n'en aperçois pas une justification possible. Les règles de procédure sont la garantie des justiciables; le législateur les impose aux tribunaux, et il ne peut leur laisser la liberté de les appliquer ou non. Peut-être y a-t-il là un reste, oublié par le législateur, de la doctrine néfaste..., suivant laquelle la Chambre haute, constituée en Cour de justice, aurait un pouvoir législatif (2)... « Le

(1) J. Barthélemy, *loc. cit.*, p. 430.

(2) « M. Comercasse, rapporteur de la loi devant la Chambre des députés, répondit que cette disposition n'avait d'autre but que de permettre au Sénat de modifier des points de détail qui ne cadraient pas avec l'ensemble. » (Cité par Chastel, *op. cit.*, p. 160.)

Sénat étant saisi dans un cas par un décret du Président de la République et dans l'autre cas par une résolution de la Chambre portant mise en accusation, nécessairement la procédure devait être différente dans l'un et dans l'autre cas. Mais les auteurs de la loi du 5 janvier 1918 se sont justement efforcés d'instituer une procédure se rapprochant autant que possible de celle réglée par la loi de 1889 et s'inspirant aussi autant que possible des principes de la procédure criminelle ordinaire, d'où l'article 10 de la loi de 1918, dans lequel il est dit : « La loi du 8 décembre 1897 sur l'instruction préalable est applicable aux » actes de l'information complémentaire. Les dispositions » du Code d'instruction criminelle et toutes lois générales » d'instruction criminelle, ainsi que toutes les dispositions de la loi du 10 avril 1889 non contraires à la » présente loi, sont applicables devant le Sénat constitué » en Cour de justice pour juger le Président de la République ou les ministres mis en accusation par la Chambre » des députés. » ⁽¹⁾. Donc, en principe, la procédure du jugement du Président de la République et des ministres reste réglée par la loi du 10 avril 1889, excepté les dispositions particulières de la loi du 5 janvier 1918. Dans cet article 10, il est fait encore, comme on l'a vu, une mention spéciale de la loi du 8 décembre 1897, qui accorde des garanties particulières à la défense et qui est expressément déclarée applicable aux actes de l'information complémentaire.

SECTION II

L'examen de la loi de procédure.

§ 1. — *Le parquet près la Cour de justice.*

L'article 1^{er} de la loi du 5 janvier 1918 porte : « Lorsque la Chambre des députés a prononcé la mise en accusation,

(1) L. Duguit, *op. cit.*, IV, p. 511 et suiv.

soit du Président de la République, soit d'un ministre, pour crime commis dans l'exercice de ses fonctions, le Sénat, saisi, par son président, du procès-verbal de la délibération de la Chambre des députés, déclare se constituer en Cour de justice. Il ordonne que la délibération de la Chambre des députés, et toutes pièces qui y sont jointes, seront immédiatement transmises par le Président du Sénat au procureur général près la Cour de justice. »

Aux termes de l'article précité, c'est le Sénat lui-même qui déclare se constituer en Cour de justice. De ce point de vue, le rôle de la Chambre est limité seulement à l'appréciation de l'utilité et de l'opportunité d'une poursuite contre le Président de la République ou contre un ministre. Le Sénat n'a pas besoin d'ordonnance présidentielle pour être saisi; il est saisi par la Chambre en même temps que par la constitution. Il faut aussi remarquer que la résolution de la Chambre, qui contient une mise en accusation, oblige le Sénat à se constituer en Cour de justice. Une fois saisi par une mise en accusation de la Chambre, il est toujours obligé de se constituer en Cour de justice et de statuer.

Quant au parquet près la Cour de justice, son organisation occupe une place très importante dans la présente loi de procédure. Son texte est à peu près entièrement consacré à l'organisation du parquet et à son fonctionnement. Les principaux articles qui prévoient l'organisation du parquet sont les articles 2 et 9 de la loi précitée. A l'article 2 il est dit que « le procureur général près la Cour de justice est désigné, chaque année, dans la deuxième quinzaine de janvier, par la Cour de cassation, réunie en assemblée générale, parmi les magistrats inamovibles de cette Cour. Celle-ci désigne dans les mêmes conditions, parmi les magistrats inamovibles de la Cour de cassation, deux avocats généraux chargés d'assister et au besoin de suppléer le procureur général. Notification de cette désigna-

tion est adressée dans la huitaine au président du Sénat ». Et l'article 9 porte que : « Les fonctions du ministère public sont remplies par le procureur général, qui seul requiert au nom de la loi. La Chambre des députés peut désigner un commissaire et deux commissaires adjoints pour suivre l'accusation et présenter au cours de l'information complémentaire ainsi qu'à l'audience toutes observations et conclusions... » On voit qu'aux termes de ces deux articles, le ministère public près la Cour de justice est composé d'une façon spéciale. Les circonstances de la cause qui ont provoqué le vote de cette loi de procédure et dans laquelle la Chambre des députés désirait se tenir à l'écart ont fait adopter une solution mixte. D'une part, le ministère public près la Cour de justice se compose d'un procureur général, désigné, chaque année, dans la deuxième quinzaine de janvier, par la Cour de cassation, réunie en assemblée générale, parmi les magistrats inamovibles de cette Cour. Le procureur général est assisté de deux avocats généraux, qui le suppléent au besoin et qui sont désignés de la même manière que lui. Mais, d'autre part, lorsque la Chambre des députés voudrait suivre l'accusation, elle peut désigner facultativement un commissaire et deux commissaires adjoints pour suivre l'accusation et présenter, tant au cours de l'information complémentaire qu'à l'audience, toutes observations et conclusions. Mais les fonctions du ministère public, ajoute l'article 9, § 1^{er}, sont remplies par le procureur général, qui seul requiert au nom de la loi.

La première caractéristique du ministère public, tel qu'il est organisé par la loi de procédure, c'est l'unité. En effet, le rôle des avocats généraux est seulement de l'assister et de le suppléer au besoin, tandis que le rôle directeur dans les attributions du ministère public est confié au procureur général. C'est le procureur général seul qui est le représentant du ministère public et qui requiert au nom de la

loi. Seul le procureur général est celui qui joue un rôle de premier ordre dans l'accomplissement des fonctions du ministère public, tandis que les deux avocats généraux ne viennent que sur le deuxième plan. De plus, ce ministère public présente encore la caractéristique d'être permanent. Aux termes de l'article 2 précité, le procureur général et les deux avocats généraux près la Cour de justice sont désignés, chaque année, dans la deuxième quinzaine de janvier, par la Cour de cassation, lorsque même il n'y aurait aucune mise en accusation en perspective. M. Pérès, le rapporteur de la loi au Sénat, en a donné la justification suivante : « ... D'autre part, pour les soustraire encore davantage aux influences que les passions politiques ambiantes pourraient exercer sur l'esprit aussi bien des magistrats électeurs que sur celui des magistrats élus, si le choix était fait en vue d'un procès déterminé, votre commission a pensé que l'institution de ce ministère public devait être permanente, et, par assimilation à ce qui se passe pour la commission d'instruction de la Haute Cour, la Cour de cassation procédera annuellement, et à une date déterminée, à la désignation du ministère public que nous instituons. » (1).

Enfin il faut remarquer que ce ministère public présente cette particularité d'être inamovible, et par conséquent il est indépendant. En effet, il est dit à l'article 2 de la loi de procédure que le procureur général et les deux avocats généraux sont désignés par la Cour de cassation parmi les magistrats inamovibles de cette Cour, et l'article 9, § 1, vient ajouter que le procureur général requiert au nom de la loi. On voit bien que cette inamovibilité et cette indépendance du ministère public constituent une exception à l'organisation ordinaire du ministère public. Dans l'organisation ordinaire, les membres du ministère

(1) Sirey, *Lois annotées*, 1918-1919, p. 882.

public sont nommés par le ministre de la Justice et peuvent être révoqués à chaque instant par lui. Dans cette organisation, les membres du ministère public ne sont pas inamovibles et indépendants, car ils doivent agir d'après les vues du Gouvernement. Or, dans notre espèce, c'est justement contre le Président de la République ou contre un ministre que le procureur général est appelé à requérir. Pour écarter cette situation paradoxale et impossible, le constituant eut le soin de donner à la société un autre représentant pour la défendre : c'est la Chambre des députés. L'absence du Gouvernement de cette procédure consacrée par la constitution ne se justifie que pour que la Chambre des députés, représentante directe de la société, se substitue à lui. Or, le législateur du 5 janvier 1918 n'a pas respecté le principe posé par la Constitution de 1875, instituant un ministère public non seulement envers le texte formel de la Constitution, mais même contre la tradition et contre les principes dominants dans cette matière.

En effet, lorsqu'il a été parlé du rôle réservé par la Constitution à la Chambre des députés dans la poursuite engagée contre un ministre, il a été démontré que dans ce rôle était compris aussi celui du ministère public. Le constituant a établi pour le jugement du Président de la République et des ministres une juridiction spéciale : c'est la juridiction du Parlement. Aucun autre élément ne peut intervenir dans cette procédure, ni pour l'accusation et l'instruction, ni pour le jugement. Si le constituant avait voulu introduire un nouvel élément dans cette procédure, il l'aurait dit sans doute formellement. Or, en réalité, il ne l'a pas voulu, du moment qu'il ne disait rien de plus dans le texte établi par lui. C'est un principe unanimement admis dans cette matière que les textes constitutionnels doivent être interprétés restrictivement. On n'a pas le droit de suppléer au silence de la Constitution, en attribuant au constituant des volontés ou des intentions qu'il

n'a pas exprimées textuellement dans la Constitution. Il a été dit que la procédure à suivre dans cette matière a été scindée par le constituant en deux parties : une première partie, qui devait être remplie par la Chambre des députés, et une seconde partie, qui était réservée au Sénat. Or, c'est justement dans cette première partie réservée par la Constitution à la Chambre des députés que sont comprises aussi les fonctions du ministère public. Aux termes de l'article 12, § 2, la Chambre peut mettre en accusation un ministre. Les termes « de mise en accusation » impliquent logiquement le droit, même l'obligation, pour la Chambre des députés, de poursuivre et de soutenir l'accusation devant le Sénat par des membres élus dans son sein. On voit très clairement que, conformément à la lettre de la Constitution, l'obligation de remplir les fonctions du ministère public devant la Cour de justice incombe nécessairement à la Chambre des députés. Or, les auteurs de la loi de procédure du 5 janvier 1918, en faisant désigner le procureur général près la Cour de justice par la Cour de cassation ont violé flagramment l'article 12 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875. Le ministère public, tel qu'il a été organisé par la loi de procédure de 1918, est une institution complètement inconstitutionnelle. Or, une loi entachée d'une tare si grave ne devrait pas avoir de force juridique. Mais le défaut d'un organe chargé du contrôle de la constitutionnalité des lois fait que l'opinion juridique française est mal habituée à examiner la conformité des lois ordinaires avec le texte constitutionnel. Le contentieux de la légalité de la loi n'existe pas en droit français, car ni le recours juridictionnel en annulation, ni l'exception d'inconstitutionnalité ne fonctionnent contre la règle de droit émanant du Parlement. A juste titre, soutient M. Hans Kelsen, qu'une constitution dans laquelle les actes inconstitutionnels restent aussi valables, leur inconstitutionnalité ne permettant pas de les annuler, équivaut à peu près,

du point de vue proprement juridique, à un vœu sans force obligatoire⁽¹⁾. Peut-être que le législateur de 1918 s'est imaginé qu'ajouter quelque chose aux institutions constitutionnelles, ce n'était pas violer la Constitution ? Cependant, il faut fort douter de la solidité de ce raisonnement juridique, car le moindre de la chose qu'on puisse lui reprocher, c'est qu'il implique une restriction de la compétence de la Chambre des députés telle qu'elle résulte de la loi constitutionnelle.

Mais l'institution établie par la loi de 1918 n'est pas conforme même à la tradition historique. M. J. Barthélemy, en expliquant du point de vue historique la mise en accusation par la Chambre, dit que le caractère coutumier de la Constitution de 1875 « éclate précisément dans l'exposé des motifs que M. Dufaure mit en tête du projet qui est devenu la loi du 16 juillet 1875, et où est formulé le droit pour la Chambre de mettre les ministres en accusation devant le Sénat. « Il faut ajouter, disait » M. Dufaure, que chacune des dispositions que nous pro- » posons a des antécédents dans quelques-unes des cons- » titutions si variées qui, depuis près d'un siècle, ont régi » notre pays. Nous avons donc très peu de choses à dire » pour vous les expliquer. Les articles suivants (art. 14 » et s.) reproduisent des règles déjà consacrées dans la » plupart des constitutions. » L'article 12 fut voté sans discussion. La mise en accusation par la Chambre basse devant la Chambre haute est une institution bien connue qui a ses principes et ses règles déterminés par les précédents dans les constitutions où elle a existé, c'est-à-dire sous la Restauration et la Monarchie de juillet. Or, sous ces deux régimes, la Chambre devait finir l'accusation par des commissaires; donc la loi qui permet à la

(1) Hans Kelsen, *La garantie juridictionnelle de la Constitution*, dans *Revue du droit public*, 1928, t. 43; p. 250.

Chambre de se décharger de la responsabilité des suites de la mise en accusation n'est pas constitutionnelle. » (1).

Mais que valent tous ces arguments en face de l'omnipotence du Parlement? Pour des raisons de circonstance et d'opportunité plutôt que de principes, le Parlement adopta pour l'organisation du ministère public un système qui n'est en aucune concordance avec la Constitution. En vain M. Simonet, lors de l'élaboration de la loi de procédure, fit une proposition qui était parfaitement en concordance avec le texte constitutionnel. L'article 3 du projet de loi de M. Simonet était ainsi conçu : « Au cas où la Chambre prononce la mise en accusation, elle désigne au scrutin de liste trois commissaires, pris parmi ses membres, et auxquels elle peut adjoindre un membre inamovible de la Cour de cassation, comme conseiller juridique, pour, en son nom, faire toutes les réquisitions nécessaires, suivre, soutenir et mettre à fin l'accusation devant le Sénat. » Et pour justifier sa proposition, M. Simonet disait que « la Chambre n'est pas une *simple plaignante*, une *simple dénonciatrice*. Elle accuse... C'est la voix de l'accusateur qui doit se faire entendre au juge pendant tout le cours du procès ». M. Simonet rappela aussi le précédent célèbre des ministres de Charles X, où trois députés : MM. Bérenger, Persil et Madier de Montjau, remplirent le rôle du ministère public devant la Chambre des pairs, « assistant à toutes les audiences, faisant toutes les réquisitions nécessaires ».

Malgré cette proposition constitutionnelle et logique, le Parlement adopta dans la loi de procédure un ministère public près la Cour de justice qui est non seulement en contradiction flagrante avec la constitution, mais qui l'est aussi envers tous les précédents historiques et tous les principes dominants dans cette matière. Comme il a été

(1) J. Barthélemy, *loc. cit.*, p. 589.

dit plus haut, le ministère public présente encore la particularité d'être inamovible. La loi de procédure de 1918, écrit M. J. Barthélemy, « inaugure un système nouveau : celui d'un ministère public qui ne représente aucune autre autorité sociale que l'autorité anonyme de la loi; un ministère public irresponsable, puisqu'il est inamovible... Mais l'inamovibilité n'est pas le propre du ministère public. La Constitution du 3 septembre 1791 avait enlevé l'action publique, au Gouvernement : les accusateurs publics, qui avaient l'initiative des poursuites pénales, étaient élus par le peuple pour une durée déterminée; le commissaire du Roi près les tribunaux civils était nommé par le Roi, mais celui-ci ne pouvait pas le révoquer. Or, la Constitution du 3 septembre 1791 est une des plus parfaites organisations d'anarchie que le monde ait connues : que nos dures expériences passées nous servent au moins à quelque chose! Il est nécessaire que le juge soit inamovible, non le ministère public. Peu importe que le ministère public soit exposé à être partial : on sait que c'est une thèse qu'il soutient; l'avocat en soutiendra une autre : et c'est de l'exposé contradictoire de ces thèses que jaillira la lumière dégagée par le juge... C'est le juge qu'il faut mettre à l'abri de ces influences, non le parquet. L'absence du Gouvernement d'un procès qui peut toucher aux problèmes les plus délicats du Gouvernement ne s'excuse que parce que la Chambre, émanation plus directe de la nation, se substitue à lui. Un ministère public qui ne représente que la Cour de cassation ne correspond à aucune idée claire » (1). En effet, le système adopté par la loi de procédure n'est pas sans surprendre un juriste, car elle institue près la Cour de justice un ministère public, qui doit soutenir l'accusation formulée par la Chambre des députés, mais qui n'est à aucun degré l'organe de

(1) J. Barthélemy, *loc. cit.*, R. D. P., 1918, p. 590 et s.

cette Chambre. C'est justement ici qu'on mêle la justice dans la politique. Un procureur général, recruté parmi les magistrats inamovibles de la Cour de cassation, appelé à remplir les fonctions du ministère public près une juridiction avec un caractère éminemment politique, peut être poussé par la force des circonstances à ne pas donner suite aux exigences de la loi. C'est ce qui a eu lieu dans le procès de M. Malvy, où le procureur général Mérillon s'est abstenu de conclure sur la question capitale de l'étendue des pouvoirs de la Cour de justice. Il a été même l'objet de vives attaques de la part des journaux qui soutenaient la politique de l'ancien ministre de l'Intérieur. On a fouillé sa carrière, on a recherché les arrêts de justice auxquels il avait collaboré atteignant ainsi, derrière sa personne, la Cour qui l'avait désigné, et l'on a essayé de montrer dans ces décisions un esprit déterminé de malveillance envers ce que l'on appelle « la classe ouvrière » (1). On a mis face en face, avec des attributions et des pouvoirs inégaux, deux caractères, deux esprits dont on peut dire qu'ils sont les plus antinomiques du monde : l'esprit et le caractère du juriste, caractérisé par son impartialité, par son calme et par sa dignité du droit, et l'esprit et le caractère de l'homme politique, caractérisé par ses passions de partis. Il est évident que les deux éléments auront la chance de se trouver en perpétuel conflit et de s'y épuiser tous les deux. Du moment que le Sénat se déclare « souverain », et par conséquent s'affranchit de l'observation de la loi, que devient la situation d'un magistrat qui n'a pas d'autre raison d'être que de représenter le point de vue de la légalité ? Dans ce cas, le réquisitoire d'un magistrat inamovible descend des sphères impartiales et calmes de la légalité, pour être tout imprégné des considérations politiques et rendu complice

(1) Cité par Barthélemy, *ibid.*, p. 598.

aux violations de loi d'une assemblée politique. On voit bien que le système établi par la loi de procédure n'est pas conforme ni à la constitution, ni à la logique des principes, ni aux précédents historiques.

Mais à côté de ce ministère public institué par l'article 2 de la loi de procédure, l'article 9 de la même loi établit une institution dont la raison d'être est très difficile à expliquer. Dans le deuxième alinéa de l'article 9, il est dit que « la Chambre des députés peut désigner un commissaire et deux commissaires adjoints pour suivre l'accusation et présenter, tant au cours de l'information complémentaire qu'à l'audience, toutes observations et conclusions ». On voit bien que la détermination de la situation de ces commissaires de la Chambre est assez vague. M. Pérès, dans son rapport au Sénat, en a donné la justification suivante : « La présence indispensable de ce ministère public auprès de la Haute Cour ne nous a pas paru s'opposer au droit, pour la Chambre accusatrice, d'intervenir dans les débats par commissaires spécialement désignés par elle. Cette disposition, purement facultative, mais conforme à la tradition historique, permettra à la Chambre des députés, si elle veut en user, d'exposer par l'organe de ses représentants les raisons qui ont motivé la mise en accusation et de faire présenter, soit au cours des informations complémentaires que la Haute Cour pourrait ordonner, soit au cours des débats publics, toutes conclusions et observations, étant bien entendu que le droit de requérir appartient au seul ministère public. » (1). D'après les explications données par le rapporteur de la loi au Sénat, on voit que la coexistence de ces commissaires, qui sont désignés facultativement par la Chambre à côté du ministère public, est justifiée par le fait qu'ils seraient appelés à exposer les raisons qui ont

(1) Sirey, *Lois annotées*, 1918-1919, p. 884.

motivé la mise en accusation et de présenter des conclusions et observations. Il ressort encore de ces explications que la Chambre peut mettre en accusation un ministre, sans exposer les raisons qui ont déterminé la mise en accusation, et que seulement facultativement elle peut les exposer. Mais quelle est exactement la situation de ces commissaires de la Chambre vis-à-vis du ministère public et quel rapport existe entre eux ? Il semble de prime abord qu'ils constituent un organe inférieur et soumis au procureur général, car ils n'ont pas le droit de requérir au nom de la loi (art. 9). Cependant, l'article 6 de la loi de procédure les met sur le même plan avec le procureur général, car il est dit dans cet article, al. 1, « qu'aussitôt que l'information complémentaire est terminée, le président de la commission transmet le dossier au procureur général pour ses réquisitions et au commissaire prévu à l'article 9 pour observations et conclusions ». Mais le deuxième alinéa de ce même article amoindrit le rôle de ces commissaires, car il ne parle plus que du procureur général : « Après que le procureur général a rendu le dossier avec ses réquisitions écrites, communication en est donnée au conseil des inculpés, par la voie du greffe, où le dossier demeure déposé au moins pendant cinq jours. » (Art. 6, § 2.) Il n'est dit dans cet alinéa aucun mot des observations et conclusions des commissaires; ceux-ci se trouvent dans une situation secondaire et subordonnée vis-à-vis du procureur général. Pourtant ils ont le droit de présenter des observations et conclusions (art. 9, § 2). Voilà une disposition illogique et impossible de la loi ! En effet, en pratique, on peut aboutir à des situations inextricables : l'insuffisante détermination du rôle des commissaires de la Chambre peut provoquer des difficultés sérieuses et des conflits entre le procureur général, qui tient de la loi le premier rôle, et les commissaires de la Chambre, qui devraient avoir la direction de l'accusa-

tion. Si le procureur général et les commissaires de la Chambre suivent et soutiennent l'accusation, quel poids énorme pèse sur les accusés! Comment les accusés résisteront-ils à cette double poursuite? Si, au contraire, les commissaires de la Chambre et le procureur général venaient à être divisés d'opinion; si le procureur général usait du droit qui appartient au ministère public de se désister d'une accusation qu'il croit mal fondée; s'il plaidait à la décharge, lorsque les commissaires de la Chambre persisteraient dans l'accusation, ce qui serait très naturel, quel désordre ne résulterait pas de ce conflit entre deux grands pouvoirs de l'Etat, entre les pouvoirs juridictionnel et législatif. « Voilà donc, écrit M. J. Barthélemy, instituée par la loi la dualité du ministère public avec tous les inconvénients qui en peuvent résulter. La Cour de justice n'aura plus à trancher un conflit entre l'accusation et la défense; elle pourra se trouver en présence de trois prétentions : celle du ministère public permanent; celle du commissariat occasionnel; celle de la défense. » (1). Il fallait rester dans la logique et la tradition, continue M. J. Barthélemy, et nous estimons qu'il fallait rester aussi dans la lettre de la constitution : que les fonctions du ministère public fussent confiées à des commissaires de la Chambre auxquels on aurait pu adjoindre des magistrats comme conseillers techniques, ainsi que le proposait M. Simonet au Sénat. Ou l'accusation doit appartenir à la Chambre, et alors elle doit être exclusivement soutenue par des commissaires délégués par celle-ci; ou elle doit appartenir aux officiers habituels du ministère public, et alors il faut exclure les commissaires de la Chambre. Or, il n'est pas douteux que, d'après la lettre de la constitution, l'accusation appartienne à la Chambre des députés.

(1) J. Barthélemy, *loc. cit.*, p. 593.

§ 2. — *Le Sénat peut prendre trois décisions différentes dans le moment où il entend en audience publique la lecture du réquisitoire introductif d'instance du procureur général.*

L'article 4 de la loi de procédure, dans son premier alinéa, dit que « le Sénat entend en audience publique la lecture du réquisitoire introductif d'instance du procureur général ». Le doyen Duguit estime que le Sénat peut alors prendre trois décisions différentes ⁽¹⁾.

1° Il peut se déclarer incompétent. Il est hors de doute que toute juridiction, quand elle est légalement et définitivement saisie d'une affaire, peut et doit se déclarer incompétente, si elle estime que l'affaire ne peut légalement, d'après sa nature, être déférée à son examen. Le Sénat pourrait donc apprécier la légalité de sa compétence, et s'il le jugeait à propos, se dessaisir. Examiner la légalité de sa compétence consiste à se demander si les faits à lui déférés rentrent dans la qualification et la définition des crimes ministériels visés par l'article 12, § 2, de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875. Le Sénat aurait donc pour premier devoir, s'il était appelé à juger, de vérifier et d'apprécier la légalité de sa compétence, et de se dessaisir de l'affaire si cette compétence ne lui paraissait pas établie. Toute la question est donc de savoir à quel moment la Haute Cour est légalement et définitivement saisie; dans les cas de mise en accusation du Président de la République et des ministres, la Constitution parle de « mise en accusation par la Chambre des députés ». Donc, dès le vote de la Chambre, le Sénat est saisi de l'affaire parce qu'il y a une décision de mise en accusation émanant de la Chambre, agissant comme juridiction, et, dès sa

(1) Voir L. Duguit, *op. cit.*, IV, p. 326 et s.

première audience, il pourrait légalement se déclarer incompétent. Cette solution cadre exactement avec les dispositions de la loi de procédure du 5 janvier 1918. En effet, l'article 4, § 2, de la loi de procédure porte que « s'il apparaît à la Cour de justice que l'instruction n'a pas été suffisamment complète, la Cour de justice peut ordonner un supplément d'information ». L'affaire est alors renvoyée à la commission prévue à l'article 7 de la loi du 10 avril 1889; mais celle-ci n'aura point à rendre un arrêt de renvoi ou de non-lieu, comme dans le cas de poursuite pour attentat à la sûreté de l'Etat; elle fera seulement un rapport. Cela prouve bien que la Cour de justice a été régulièrement et définitivement saisie par la décision de mise en accusation votée par la Chambre, et qu'elle peut se déclarer incompétente dès sa première audience.

2° Le Sénat peut, s'il juge que l'instruction déjà faite est suffisante, décider qu'il sera statué immédiatement sur le fond.

3° Enfin, la troisième décision que peut prendre le Sénat est qu'il peut toujours ordonner un supplément d'instruction. La question qui se posait ici était celle de savoir si, en présence de l'instruction déjà faite par la Chambre, le Sénat doit procéder à une instruction supplémentaire. Cette question fut résolue affirmativement par la Chambre des pairs dans le procès des ministres de Charles X. La loi de procédure de 1918, dans son article 4, § 2, laisse cette faculté à l'appréciation du Sénat, en disant que, « s'il apparaît à la Cour de justice que l'instruction n'a pas été suffisamment complète, la Cour de justice peut, sur les réquisitions du Procureur général, la demande des accusés ou la proposition d'un ou de plusieurs sénateurs, ordonner un supplément d'information. Il y est procédé par la commission prévue à l'article 7 de la loi du 10 avril 1889 ».

Donc, pour parer à l'éventualité de l'insuffisance de l'instruction de la part de la Chambre, la loi a prévu la possi-

bilité pour la Cour de justice d'ordonner un supplément d'information, soit d'office, soit sur les réquisitions du ministère public ou la demande de l'accusé. Le Sénat a donc, comme tout juge de fond, le droit d'ordonner toute mesure d'information complémentaire, lorsque l'instruction ne lui paraîtrait pas suffisamment complète. Et les articles 5, 6 et 7 tout entiers sont consacrés à régler la procédure de l'information complémentaire. On ne s'étonnera pas de la place importante faite à cette procédure facultative, si l'on songe que la loi de procédure du 5 janvier 1918 a été rédigée, en définitive, à l'occasion de la mise en accusation d'un ancien ministre ordonnée sans aucune instruction préalable de la part de la Chambre. Cette information complémentaire semble devoir faire partie intégrante de la procédure normale devant la Cour de justice, en cas d'accusation du Président de la République ou des ministres. On voit bien, par ce fait, que le Sénat peut instruire les accusés, il est à la fois une juridiction de jugement et d'instruction.

§ 3. — *L'organisation et les pouvoirs de la commission d'instruction.*

L'organisation de la commission d'instruction est prévue, comme on l'a vu plus haut, par l'article 7 de la loi du 10 avril 1889, dans les termes suivants : « Une commission de neuf sénateurs est chargée de l'instruction et prononce sur la mise en accusation. Elle est nommée au scrutin de liste, en séance publique et sans débats, chaque année, au début de la session ordinaire. Elle choisit son président. Le Sénat élit de la même manière cinq membres suppléants. » Le président de cette commission d'instruction, dès que le Sénat a ordonné l'instruction, y procède. Il est assisté et suppléé au besoin par les membres de la commission, désignés par elle. Il est investi des pouvoirs attribués par le

Code d'instruction criminelle au juge d'instruction. A l'occasion de la discussion de l'article 7 de la loi de procédure du 5 janvier 1918, M. Pérès, rapporteur de la loi au Sénat, fut amené à préciser le caractère de cette commission. Il disait que « la commission d'information, qui est prévue par notre loi, doit être assimilée au magistrat qu'un tribunal ordinaire a le droit de déléguer pour procéder à une information complémentaire. Or, le magistrat qui reçoit cette délégation ne formule ni conclusions, ni avis. Il n'émet pas d'opinion »⁽¹⁾. On voit qu'elle a plutôt le caractère d'une « commission d'enquête limitée », et qu'elle doit présenter à la suite « un rapport ». Cette commission n'est pas une juridiction d'instruction.

L'article 5 de la loi de procédure vient préciser le caractère et les attributions de cette commission d'information, en disant qu'elle « est investie des pouvoirs judiciaires pour entendre les témoins sous la foi du serment et les contraindre, au besoin sous les peines prévues par les lois en vigueur, à déposer devant elle. Elle procède directement ou par voie de commissions rogatoires à tous interrogatoires et confrontations, et rassemble tous les éléments de preuve ». Il est statué sans recours par la commission. Mais cette commission d'information ne devient jamais chambre d'accusation. Elle ne rend ni ordonnance de renvoi, ni ordonnance de non-lieu, car elle ne saurait, par une décision semi-secrète, clore l'accusation solennelle de la Chambre. Elle se contente seulement de faire un rapport au Sénat, lequel est définitivement saisi par la mise en accusation prononcée par la Chambre des députés. Le texte de l'article 5 précité diffère quelque peu du texte de l'article correspondant de la loi du 10 avril 1889 (art. 8). L'origine de ces différences doit être cherchée dans la volonté, manifestée à la commission du Sénat et au Sénat, que l'ins-

(1) Sirey, *Lois annotées*, 1918-1919, p. 883.

truction ne fût pas faite par la commission sénatoriale d'instruction. Il fallait cependant que la commission chargée par la Haute Cour du supplément d'information pût faire toutes les recherches nécessaires; mais au lieu de lui accorder, d'une manière générale, les pouvoirs du juge d'instruction, on a énuméré les diverses attributions dont elle est investie : interroger l'accusé, entendre les témoins sous la foi du serment, etc. (art. 5). Cette disposition de la loi de procédure est, d'ailleurs, en concordance parfaite avec le postulat que les Chambres ne peuvent posséder en matière juridictionnelle et déléguer à leurs commissions que les pouvoirs juridictionnels qui leur ont été expressément reconnus par une loi. La loi de procédure n'établit au profit de cette commission d'information que des pouvoirs juridictionnels limités. Il faut remarquer aussi que, tandis que d'après la loi de 1889, c'est le président de la commission qui, avec l'assistance des membres délégués par elle, procède à l'instruction (art. 8, § 2), l'article 5 de la présente loi, au contraire, paraît impliquer que, sauf pour décerner les mandats de justice et opérer les perquisitions nécessaires (art. 5, § 3), c'est la commission tout entière qui agit. Mais comme rien n'indique, dans les travaux préparatoires, que le législateur de 1918 ait voulu apporter une innovation sur ce point, on est autorisé à penser que, malgré cette différence dans les formules employées, la procédure de la loi de 1889 doit être ici exactement suivie.

§ 4. — *La Cour de justice peut ordonner une information supplémentaire dans deux cas.*

Conformément à la loi de procédure, la Cour de justice peut ordonner une information supplémentaire dans deux cas : 1° Au cas d'insuffisance de l'instruction faite par la Chambre, elle peut, comme toute juridiction qui s'estime

insuffisamment éclairée, ordonner un supplément d'information (art. 4, § 2); 2° la Cour de justice peut juger les complices et les auteurs des faits connexes à ceux qui lui ont été déférés par la Chambre (art. 9, § 3). Dans ce cas, la commission reprend les pouvoirs juridictionnels d'instruction qu'elle tient de la loi du 10 avril 1889, article 8, et elle clôt cette instruction par une décision de non-lieu ou de renvoi. Les membres ne peuvent plus prendre part au jugement de la Cour de justice. Si l'information supplémentaire ne révèle pas de complicité ou de faits connexes, les membres de la commission peuvent participer à l'arrêt définitif; mais si des complicités ou des faits connexes sont découverts, cette commission fait l'instruction, et, dès lors, ses membres ne peuvent plus participer à la décision finale en vertu de la loi de 1897 (art. 1^{er}). En conséquence, suivant que l'on se trouve dans l'un ou dans l'autre cas, les pouvoirs de la commission varient : dans le premier cas, la commission se borne à chercher des informations supplémentaires pour éclairer la Cour de justice, en présentant seulement un rapport; dans le second cas, la même commission reprend ses pouvoirs entiers de juridiction d'instruction, prévus par les articles 8 à 14 de la loi du 10 avril 1889, et peut rendre une ordonnance de renvoi ou de non-lieu. On voit bien que, dans ces deux cas, la loi du 5 janvier 1918 emprunte à la loi précédente, une fois l'organe sans la procédure, une autre fois l'organe en même temps que la procédure.

§ 5. — *La Cour de justice peut se considérer comme saisie par une mise en accusation qui n'avait pas été précédée d'une instruction.*

Il se pose ici encore la question de savoir si la Cour de justice peut se considérer comme saisie par une mise en accusation qui n'avait pas été précédée d'une instruction

et implicitement si la loi de procédure, ainsi qu'elle est rédigée, impose à la Chambre l'obligation d'instruire avant d'accuser. M. J. Barthélemy estime qu'une mise en accusation sans instruction préalable est nulle, donc non recevable. Car la loi de procédure, dans son article 4, décide d'une manière détournée, mais encore très claire, que la Chambre a le devoir de procéder à l'instruction. L'article 4 décide que la Cour de justice pourra ordonner un supplément d'information s'il lui apparaît que l'instruction n'a pas été suffisamment complète. Or, le qualificatif de « complémentaire » suppose que la chose à laquelle il s'applique vient s'ajouter à une autre chose déjà existante; il y a des compléments à des valeurs positives, il n'y a pas de complément à zéro ⁽¹⁾. Cependant, l'argumentation de M. J. Barthélemy n'est point convaincante. Et cela pour une raison très simple, dont il a été parlé précédemment. C'est que la Chambre des députés n'a pas de pouvoirs juridictionnels propres, qui découlent spontanément des principes constitutionnels. C'est qu'il est maintenant acquis que la Chambre ne peut posséder en matière juridictionnelle et déléguer à ses commissions que les pouvoirs juridictionnels qui lui ont été expressément reconnus par une loi, car autrement une telle pratique serait contraire au principe de la séparation des pouvoirs. Or, dans la loi de procédure de 1918, il n'y a aucun mot qui accorde à la Chambre de tels pouvoirs juridictionnels. Il faut qu'il y ait un texte exprès pour que la Chambre puisse posséder dans cette matière des pouvoirs juridictionnels. Or, un pareil texte de loi n'existe pas. L'argumentation tirée par M. J. Barthélemy de l'article 4 n'est point convaincante. Si l'article 4 ne parle que d'un « supplément d'information »

(1) J. Barthélemy, *loc. cit.*, p. 436. Dans ce même sens s'exprime M. Esmein, *op. cit.*, II, p. 490, note. Toutefois, M. Esmein admet que, même à défaut d'instruction préalable, la mise en accusation par la Chambre n'en saisit pas moins régulièrement le Sénat.

qui peut être ordonné par la Cour de justice, il est certain — et cela résulte des explications du rapporteur de la loi au Sénat, que, dans la pensée du législateur, le supplément d'information pouvait faire et faisait nécessairement dans l'espèce, en vue de laquelle la loi avait été rédigée, partie intégrante de la procédure normale devant la Cour de justice pouvant suppléer non pas seulement à l'insuffisance de l'instruction de la Chambre, mais aussi à l'absence de toute instruction. La loi du 5 janvier 1918 n'a pas entendu imposer à la Chambre le devoir d'instruire avant d'accuser. A défaut d'instruction préalable, la mise en accusation par la Chambre n'en saisit pas moins régulièrement le Sénat. C'est ce que décide très justement l'arrêt du 28 janvier 1918 (1). Mais si la loi de procédure n'a pas entendu imposer à la Chambre le devoir d'instruire avant d'accuser, cela ne veut pas dire que le procédé était constitutionnel. Il a été démontré, lorsqu'il a été parlé du rôle de la Chambre dans cette matière, que la constitution impose à la Chambre le devoir d'instruire avant d'accuser, mais elle impose dans le même temps que ces pouvoirs d'instruction soient spécifiés dans la loi de procédure. Nous n'y revenons plus.

Aussitôt que l'information complémentaire est terminée, le président de la commission transmet le dossier au procureur général pour ses réquisitions, et au commissaire prévu à l'article 9 pour observations ou conclusions (art. 6). A la différence de la présente loi, l'article 9 de la loi du 10 avril 1889 prescrit au président de la commission d'instruction, au moment où il remet le dossier au procureur général, d'inviter chacun des inculpés à faire choix d'un défenseur, et, au besoin, de lui en désigner un d'office. Cette prescription n'a pas été renouvelée par la présente loi. L'omission est volontaire. Elle résulte du principe posé que le Sénat, dans l'hypothèse prévue par

(1) Voir l'arrêt dans Sirey, 1920, II, p. 38 et s.

la présente loi, ne fait pas l'instruction. L'instruction est supposée déjà faite, lorsque l'accusé est envoyé devant lui par la Chambre des députés. Comme, par application de l'article 3 de la loi du 8 décembre 1898, c'est au début de l'instruction que l'inculpé doit être invité à se choisir un avocat ou qu'il doit lui en être désigné un d'office, le ministre accusé devant le Sénat doit avoir été déjà pourvu d'un défenseur.

Après que le procureur général a rendu le dossier avec ses réquisitions écrites, communication en est donnée au conseil des inculpés, par la voie du greffe, où le dossier demeure déposé au moins pendant cinq jours (art. 6, § 2).

Ce délai expiré, la commission est invitée par son président à délibérer sur le rapport à soumettre à la Cour de justice au sujet des résultats de l'information complémentaire (art. 7). On observe qu'on emploie pour les travaux de la commission le terme de rapport et pas de conclusions, précisément pour maintenir à la commission d'information le caractère de commission d'enquête limitée.

A la date fixée par son président sur les réquisitions du procureur général, la Cour de justice se réunit pour entendre lecture du rapport de la commission d'information et des réquisitions du procureur général. Il est procédé aux débats et au jugement dans les conditions réglées par les articles 15 à 31 de la loi du 10 avril 1889 (art. 8).

§ 6. — *La loi de procédure impose l'application
du Code pénal.*

Un article très important de la loi du 5 janvier 1918 est l'article 10. D'abord, dans le premier alinéa de cet article, il est dit que « la loi du 8 décembre 1897 sur l'instruction préalable est applicable aux actes de l'information complémentaire ». D'après les termes de l'arti-

cle 1^{er} de cette loi, le juge d'instruction ne peut concourir au jugement des affaires qu'il a instruites. Donc, les sénateurs composant la commission d'instruction ne pourront plus concourir au jugement. Le deuxième alinéa de l'article 10 décide que « les dispositions du Code d'instruction criminelle et toutes lois générales d'instruction criminelle, ainsi que toutes les dispositions de la loi du 10 avril 1889 non contraires à la présente loi, sont applicables devant le Sénat constitué en Cour de justice pour juger le Président de la République ou les ministres mis en accusation par la Chambre des députés ». En conséquence, l'article 23 de la loi du 10 avril 1889, d'après lequel « les dispositions pénales relatives au fait dont l'accusé sera déclaré coupable, combinées s'il y a lieu avec l'article 463 du Code pénal, seront appliquées sans qu'il appartienne au Sénat d'y substituer de moindres peines », et d'après lequel l'arrêt devra reproduire textuellement les dispositions dont il est fait application, s'impose au Sénat, saisi d'une poursuite contre le Président de la République ou les ministres. Cette même chose a été dite d'ailleurs par l'article 8, § 2, précité : « Il est procédé aux débats et au jugement dans les conditions réglées par les articles 15 à 31 de la loi du 10 avril 1889. » Il reste donc bien entendu qu'en ce qui concerne la procédure devant la Cour de justice, la loi de 1889 constitue le droit commun, qui doit être appliqué dans le silence de la loi de 1918, et que toutes les dispositions du droit pénal sont également applicables, sauf dérogation expresse. M. Pérès, dans son rapport au Sénat, du 6 décembre 1917, en a donné quelques exemples qui ne sont pas limitatifs : « C'est d'après les règles de notre législation criminelle que seront résolues, devant la Haute Cour, toutes les difficultés qui se présenteront, notamment en matière d'indivisibilité et de connexité, de questions subsidiaires à poser à la fin des débats, au cas de disqualification des faits reprochés aux

prévenus, comme aussi au point de vue de l'application des peines, qui seront celles prévues par notre Code pénal. » (1).

SECTION III

La critique de la loi de procédure.

Pour résumer l'exposé de cette loi de procédure, il faut dire qu'elle présente de graves et nombreuses imperfections et surtout des lacunes qui ne justifient aucunement l'ampleur de son titre. Une loi ordinaire, élaborée à la suite d'une disposition édictée par une loi du degré supérieur, par la loi constitutionnelle, devrait être en conformité parfaite avec celle-ci. Développant une disposition constitutionnelle, cette loi devrait se présenter comme l'image fidèle de cette disposition. La loi, qui dispose par voie générale et impersonnelle, ne devrait pas se ressentir des circonstances et des influences du cas particulier à l'occasion duquel elle est élaborée. Ses dispositions générales et impersonnelles devraient être impartiales, comme le juge qui est appelé à les appliquer. De plus, la loi devrait être d'une simplicité et d'une clarté qui ne donne lieu à aucune divergence d'interprétation.

Or, en réalité, cette loi de procédure ne remplit à peu près aucune de ces conditions nécessaires à une législation si délicate du droit public. Cette loi, élaborée à la hâte et sous l'empire des circonstances, porte avec excès la marque de cette hâte et de ces circonstances, et ce qui ne devait pas tarder non plus à apparaître à cette hâte dont elle a été élaborée, c'étaient les lacunes et les imperfections de la loi. Tout d'abord, cette loi n'a pas satisfait pleinement à la disposition édictée par la constitution, car elle est une loi incomplète : elle n'a pas réglementé la

(1) Sirey, *Lois annotées*, 1918-1919, p. 884.

procédure à suivre dans cette matière par la Chambre des députés, et ce défaut s'est ressenti gravement dans le procès de M. Malvy. De plus, certaines de ses dispositions se trouvent être en contradiction flagrante avec le texte de la constitution; le ministère public, tel qu'il a été organisé par cette loi, est une institution complètement inconstitutionnelle. Bien plus, l'organisation de ce ministère public constitue une institution hybride qui ne correspond pas aux principes juridiques les plus essentiels dans cette matière; lorsqu'il s'agit du rôle du procureur général qui est un magistrat inamovible, en pareille hypothèse s'élèvent des difficultés qui rendent l'application de la loi très malaisée, et ces difficultés deviennent presque insurmontables lorsqu'il s'agit du dédoublement du ministère public par les commissaires de la Chambre des députés. Souvent des dispositions peu claires et peu précises de la loi donnent lieu à des divergences d'interprétation et rendent son application malaisée, notamment tous ces envois à d'autres lois exprimés par les articles 8 et 10, qui à leur tour contiennent des renvois à d'autres lois, ont occasionné des abus impardonnables d'interprétation.

Ce n'est pas tout encore : si l'on se préoccupe non plus de ce que vaut cette loi, mais de son exécution, des résultats qu'elle a donnés, on est amené à constater qu'elle a plutôt embrouillé les questions qu'elle ne les clarifiait. Dans le procès Malvy, à l'occasion duquel elle a été élaborée, sauf quelques exceptions, elle a été tout simplement déconsidérée et foulée aux pieds par son auteur même. Dans l'arrêt rendu par la Haute Cour de justice dans le procès de M. Malvy, il n'est fait aucune mention de cette loi, bien qu'on aurait dû le faire. Ce fait dénote suffisamment la valeur de cette loi. En présence de ces constatations, il faut avouer que cette loi de procédure n'a donné malheureusement aucun résultat positif, et qu'elle a remis en question des problèmes considérés depuis longtemps comme résolus.

CHAPITRE IV

LA THEORIE DES CRIMES MINISTERIELS

SECTION PREMIERE

Comment se pose le problème.

La responsabilité pénale des ministres, plus ancienne et plus répandue dans les constitutions modernes que leur responsabilité politique, se conserve en droit à côté de la responsabilité politique dans les pays qui pratiquent le gouvernement parlementaire. En France, elle est inscrite dans l'article 12, 2^e alinéa, de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 : « Les ministres peuvent être mis en accusation par la Chambre des députés pour crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions. En ce cas, ils sont jugés par le Sénat. »

Ce texte de constitution fait naître une question très importante, celle de savoir ce qu'il faut entendre par les mots « crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions ». Lorsqu'un ministre est mis en accusation par la Chambre, le Sénat, devenant Cour de justice, doit-il observer la règle *nulla poena sine lege* ? Ne peut-il appliquer que les peines qu'elles édictent ? Ou a-t-il le droit de punir les actes mêmes dont nulle disposition n'établit la criminalité, et d'infliger aux actes qu'il punit des châtiments non conformes aux prescriptions du législateur ? En d'autres termes, quelles accusations le Sénat pourrait-il retenir ? Quelles peines pourrait-il prononcer ?

La question ne se poserait pas, si la Constitution actuelle

avait reproduit les formules de certains textes antérieurs. Aucun doute ne serait possible, par exemple, en présence de dispositions rédigées comme le décret de la Constitution des 27 avril-25 mai 1791, article 30, ainsi conçu : « Les délits des ministres, les réparations et les peines qui pourront être prononcés contre les ministres coupables seront déterminés dans le Code pénal. » Cette rédaction, que reprit l'article 41 de la loi du 10 vendémiaire an IV, sur l'organisation du ministère, n'autorisait le juge à créer ni le délit, ni la sanction. Cet article 41 était ainsi conçu : « Les délits des ministres, les réparations et les peines prononcées contre eux seront déterminés par le Code pénal. » Au contraire, l'Acte additionnel aux constitutions de l'Empire, du 22 avril 1815 (art. 41 et 42), en chargeant la Chambre des pairs de juger les ministres accusés par les représentants, l'investissait d'un pouvoir discrétionnaire, « soit pour caractériser le fait, soit pour fixer la peine ». L'article 42 était ainsi conçu : « La Chambre des pairs exerce, soit pour caractériser le délit, soit pour infliger la peine, un pouvoir discrétionnaire. » Ainsi, en France, on a parfois reconnu expressément au tribunal la pleine liberté de décision, et parfois des textes non moins formels la lui ont déniée. Malheureusement, la Constitution actuelle ne suit ni l'un ni l'autre de ces exemples. Elle déclare (L. const. du 16 juillet 1875, art. 12, § 2) que les ministres peuvent être mis en accusation par la Chambre des députés et qu'ils seront jugés dans ce cas par le Sénat. Mais le Sénat sera-t-il alors tenu de s'attacher aux définitions et aux pénalités légales ? Là-dessus, l'article 12 ne dit rien. On voit combien le principe posé par l'article 12 est vague. On ne retrouve plus ici l'indication précise que plusieurs constitutions antérieures avaient donnée des crimes qui peuvent entraîner la responsabilité pénale des ministres. Est-ce donc uniquement le Code pénal qui régit aujourd'hui la responsabilité pénale des

ministres, ou, en dehors des crimes qu'il prévoit, existe-t-il encore d'autres faits qui peuvent motiver leur poursuite et leur condamnation ?

Que faut-il donc conclure au point de vue de la question qui nous préoccupe ? Le texte de la Constitution semble laisser à la Chambre des députés en ce qui touche l'accusation et au Sénat en ce qui touche le jugement des ministres un pouvoir discrétionnaire. Mais quelles accusations pourrait-il retenir, et quelles peines pourrait-il prononcer ? Doit-on reconnaître au Sénat actuel, comme à la Cour des pairs, un caractère à la fois politique et judiciaire, et en faire découler, comme on l'avait fait autrefois pour la Haute Assemblée de la Monarchie constitutionnelle, le droit exorbitant de définir au besoin le crime, d'arbitrer et de créer au besoin la peine ? La Cour de justice a le droit de déterminer elle-même les éléments d'un crime autrement qu'ils ne sont déterminés dans le Code pénal ; par exemple, a-t-elle le droit de qualifier de forfaiture des actes qui ne figurent point dans le Code pénal, comme exemple de ce crime ? Et puis a-t-elle le droit d'appliquer à un crime prévu par le Code pénal une peine autre que celle prévue pour ce crime par le Code pénal lui-même ? En effet, nulle part on ne trouve de définition du crime ni d'énumération des cas de responsabilité pénale des ministres. Dès lors, le Sénat, constitué en Cour de justice, peut se croire autorisé, en raison des nécessités politiques, à qualifier lui-même des faits comme crimes qu'aucun texte ne prévoit et à créer lui-même des peines. Quelle est donc l'étendue de la compétence du Sénat à l'égard des crimes ministériels et comment cette compétence peut-elle et doit-elle être mise en œuvre ? Dans quels cas, en un mot, les ministres encourent-ils une responsabilité pénale qui les rend justiciables du Sénat et comment interpréter l'article 12 de la loi constitutionnelle ? Si la responsabilité pénale des ministres est limitée aux crimes rela-

tifs à leurs fonctions, quels sont ces crimes? Le texte de la Constitution doit-il être pris à la lettre ou dans un sens large? Il s'agit donc, à l'heure actuelle, d'interpréter les mots « crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions » inscrits dans l'article 12 de la loi constitutionnelle et de déterminer la compétence et les pouvoirs du Sénat à l'égard des crimes commis par les ministres.

SECTION II

La théorie des crimes ministériels innomés.

L'interprétation des termes « crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions » employés par la Constitution, a donné naissance à une curieuse théorie suivant laquelle il existerait des crimes ministériels qui ne sauraient être prévus dans les textes constitutionnels et dans les lois pénales et sur lesquels la juridiction parlementaire ne peut se prononcer qu'au fur et à mesure qu'ils se produisent; il existerait, en d'autres termes, des crimes ministériels innomés.

En effet, si la Constitution actuelle n'a pas reproduit dans son article 12 la formule de certains textes antérieurs, c'est précisément parce que le constituant a confié le jugement des ministres à un corps politique; or, en confiant à la Chambre des députés le droit d'accuser et au Sénat le pouvoir de juger les ministres, le constituant a remis entre les mains de ces deux assemblées le Pouvoir législatif et le Pouvoir juridictionnel. Or, qu'est-ce à dire sinon qu'elle entend accorder au Parlement le droit de définir au besoin le crime, d'arbitrer et de créer au besoin la peine? Les pouvoirs du Sénat-juge ne sont pas limités par la Constitution actuelle, parce que les constituants de 1893 ont certainement voulu conférer au Sénat-juge un pouvoir discrétionnaire d'appréciation. Tandis que plu-

sieurs constitutions antérieures annonçaient une loi sur la responsabilité des ministres, la Constitution actuelle déclare seulement qu' « une loi déterminera le mode de procéder pour l'accusation, l'instruction et le jugement » des ministres traduits devant la Cour de justice. Le mode de procéder, mais rien de plus. L'intervention de la loi n'est pas prévue quant à l'établissement des faits punissables et des sanctions. D'où il s'ensuit que la Cour de justice peut condamner les ministres, même à raison de faits que nulle loi spéciale n'a placés dans sa compétence. Et ce n'est pas tout; la Constitution, qui n'exige pas de lois spéciales, ne parle pas davantage de lois ordinaires. Elle ne borne pas les pouvoirs de la Cour de justice aux crimes du Code pénal. Le Sénat-juge incrimine ce qu'il croit bon de punir, parce qu'il ne se trouve lié par aucune loi. La Constitution de 1875 est absolument muette sur les cas qui peuvent entraîner une condamnation des ministres et sur les peines qu'ils peuvent encourir; elle se borne seulement à promettre, on l'a vu, une simple loi de procédure. Qu'est-ce à dire, sinon qu'elle entend laisser au Sénat-juge un pouvoir discrétionnaire pour la spécification des crimes ministériels et pour l'application de la peine? Le silence de la Constitution doit être interprété dans ce sens. Ce droit d'incrimination et de punition, le Sénat le puise dans son double caractère législatif et juridictionnel. Il trouve sa raison dans le double caractère à la fois législatif et juridictionnel du pouvoir des deux Chambres, qui leur accorde une liberté d'appréciation et de qualification plus large que celle du juge ordinaire, leur permet de se débarrasser des dispositions légales pour ne considérer que les intérêts supérieurs de la nation et d'être d'autant plus justes et modérées qu'elles sont plus puissantes. La Constitution de 1875 a créé à l'encontre des ministres une responsabilité politique pénale à part du droit commun. La Cour de justice n'est pas obligée de

s'en tenir aux qualifications des textes pénaux et aux peines établies par ceux-ci. Elle a le pouvoir d'infliger souverainement aux faits qui lui sont déférés le caractère de crimes et de les prévoir d'une peine quelconque qu'elle estime accommodée à la gravité de la faute. La Cour de justice n'est aucunement liée par les textes du droit pénal.

La Chambre des députés peut donc mettre en accusation les ministres et le Sénat peut les condamner, non seulement pour des crimes prévus et punis par le Code pénal, mais aussi pour de simples fautes, « pour le mauvais usage d'un pouvoir autorisé par la loi » (1). La responsabilité pénale des ministres, ainsi mise en jeu par la Chambre qui accuse et par le Sénat qui juge, est un mode de leur responsabilité politique. Si les Chambres, ou l'une d'elles, estiment que la politique suivie par les ministres ne correspond pas à ses vues, sans qu'il y ait cependant un fait criminel à leur reprocher, elles forcent les ministres à se retirer; si elles estiment qu'il y a plus, que des actes coupables ont été commis par les ministres, la Chambre les met en accusation devant le Sénat, qui condamne s'il estime dans sa « souveraineté » que les faits sont criminels.

En effet, les crimes ministériels échappent, par leur nature, aux définitions trop rigoureuses de la loi pénale ordinaire. Ils sont réputés exister toutes les fois qu'on peut élever dans un fait ministériel un préjudice grave porté aux intérêts de la nation, une intention criminelle ou même une négligence coupable. Il appartient, dans ce cas, à la Chambre, investie du droit d'accuser, et au Sénat, chargé de juger, d'établir la culpabilité des ministres et d'appliquer à leurs faits la qualification de « crimes ministériels », de telle manière que des faits simplement dommageables ou des négligences pourraient, aussi bien

(1) Benj. Constant, cité par A. Esmein, *op. cit.*, II, p. 233.

que les crimes prévus par le Code pénal, être déferés par la Chambre au Sénat et punis comme tels par celui-ci. Le Sénat-juge peut donc condamner un ministre pour un fait commis dans l'exercice de ses fonctions, alors même que ce fait ne serait pas prévu et déterminé crime par aucune loi pénale, car il a compétence de la Constitution pour déterminer lui-même et « souverainement » les faits susceptibles de constituer un crime ministériel entraînant condamnation. Cette interprétation suppose que le Sénat, compétent pour incriminer les faits punissables, est aussi « souverain » pour déterminer la peine à appliquer, car « la nature de la loi sur la responsabilité ministérielle implique la nécessité d'investir les juges du droit d'appliquer et même de choisir la peine » (1).

Les ministres sont des agents du Pouvoir exécutif. Or, leur activité se manifeste sous les formes les plus variées. On ne se trouve plus ici dans l'ordre du droit commun. Le particulier n'est responsable que du mal qu'il a fait. Au contraire, dans l'ordre public et constitutionnel, les ministres sont responsables non seulement du mal qu'ils ont fait, mais encore du bien qu'ils n'ont pas fait. Or, comment saisir et définir par une loi l'ensemble de ces modes d'action, de ces rapports, sans en omettre un seul, sans laisser dans la loi tout entière des lacunes regrettables, et compromettre ainsi les intérêts les plus vitaux de la nation ? Comment s'imaginer que le législateur pourrait établir tous les cas qui peuvent donner lieu à l'ouverture d'une poursuite contre les ministres ? Quand on veut fixer tous ces cas, une foule de ces derniers échappe à l'œuvre du législateur. En échange, la meilleure garantie accordée aux accusés, celle qui supplée à l'absence d'incriminations et punition légales, consiste précisément dans le choix de la juridiction parlementaire. En effet,

(1) Benj. Constant, cité par A. Esmein, *op. cit.*, II, p. 259.

de deux choses l'une : ou le Parlement fera preuve dans le jugement d'un ministre d'impartialité et de modération, et dans ce cas il présente toutes les garanties qu'on demande à une loi spéciale; ou bien la passion de parti lui fera oublier toute légalité, et alors il ne se fera pas scrupule de fouler aux pieds la légalité, et une loi organique ne sera pas plus respectée par lui que la Constitution elle-même. En effet, cet argument a été mis en pleine valeur par l'affaire Malvy, sur laquelle la Cour de justice s'est prononcée en 1918. Selon les constatations de l'arrêt du 6 août 1918, M. Malvy n'avait commis personnellement aucun crime de trahison; son rôle s'était réduit à « faciliter par des faveurs et des complaisances abusives » la trahison de tierces personnes, où les juges ne voyaient pas la complicité véritable. Dès lors, la Cour de justice n'aurait pu le frapper, ni comme complice, ni comme auteur d'un fait criminel, si elle s'était tenue dans les limites de la loi pénale; elle n'aurait pu infliger aucun châtiment aux faits impardonnables dont elle estimait avoir la preuve. Le procès Malvy montre donc qu'il est dangereux que la Cour de justice soit astreinte par une loi organique et qu'elle ne peut se passer d'un pouvoir souverain d'incrimination et de punition.

Cette conception du crime ministériel est celle des constitutions anglaise et américaine qui désignent pareillement, sous les termes généraux de grands crimes ou délits (*high crimes and misdemeanors*), tous les actes coupables engageant la responsabilité des ministres et laissant à la discrétion du Parlement le soin d'en établir la criminalité en dehors de toute disposition répressive ordinaire. C'est ainsi que souvent l'impeachment était pratiqué aux *xvii^e* et *xviii^e* siècles. C'était également le système consacré par l'acte additionnel à la Constitution de l'Empire du 22 avril 1815, dont, on le sait, Benjamin Constant est le principal auteur. L'article 42 accordait en termes exprès un pou-

voir discrétionnaire absolu à la Chambre des pairs « soit pour caractériser le délit, soit pour infliger la peine ». C'était ce même système qui a été appliqué en 1830 dans le procès des ministres de Charles X, bien que le texte de la Charte fût contraire. La Charte de 1814 établissait dans son article 56 la responsabilité pénale des ministres pour « faits de trahison ou de concussion » et ajoutait que « des lois particulières spécifieraient cette nature de délits et en détermineraient la poursuite ». Aucune loi organique n'était intervenue lorsqu'au lendemain de 1830 les anciens ministres de Charles X furent déférés à la Cour des pairs pour crime de trahison. La Chambre des députés avait cru trouver dans les faits prévus par les articles 90, 109, 110, 123 et 125 du Code pénal les conditions constitutives de ce crime. Mais le mot de trahison n'existe pas dans le Code pénal. La poursuite fut intentée néanmoins et aboutit à une célèbre condamnation. La « souveraineté » de la Haute Cour fut solennellement affirmée dans ce procès par le comte de Bastard, rapporteur de la commission d'instruction, dans les termes suivants : « Seule la Chambre des pairs avait le pouvoir et le droit de s'affranchir des prescriptions étroites de la loi écrite, et de n'écouter que les règles éternelles de l'équité et de la raison, de ne laisser aucun crime impuni, et d'infliger à chaque crime la peine qui lui était justement acquise. » « Cette prétention, écrit M. Roux, qui pour un autre tribunal aurait paru le renversement des principes les plus sûrs du droit pénal, le comte de Bastard la justifiait par le caractère législatif de l'Assemblée, appelée à juger l'accusé, par la nature politique du crime commis, la nécessité de protéger les intérêts vitaux de l'Etat, et la difficulté d'embrasser dans une définition la variété des hypothèses qu'il pouvait être indispensable de punir. Et l'honorable pair, qui fut suivi par la Chambre des pairs, concluait par ces mots précis et formels : « Le Code pénal est hors du procès : pour être

équitable et conséquent, il faut écarter ses dispositions, puisqu'on ne tient aucun compte de son silence. » (1). C'est aussi ce système, dit M. Esmein, que la Constitution belge de 1831 contient légèrement atténué, comme régime transitoire, jusqu'à ce qu'il ait été voté une loi sur la responsabilité ministérielle, article 134 : « Jusqu'à ce qu'il y soit pourvu par une loi, la Chambre des représentants aura un pouvoir discrétionnaire pour accuser un ministre, et la Cour de cassation pour le juger, en caractérisant le délit et en déterminant la peine. Néanmoins, la peine ne pourra excéder celle de la réclusion, sans préjudice des cas expressément prévus par les lois pénales. » Ce qu'il y a même de très remarquable ici, c'est que ce pouvoir arbitraire est accordé, pour le jugement, à un corps judiciaire. Il faut ajouter que la loi annoncée sur la responsabilité ministérielle n'ayant pas été faite, ce système subsiste toujours en Belgique (2).

C'est précisément ce même système qui a été établi par la Constitution de 1875, car l'institution du Sénat, Cour de justice, se rattache, par l'intermédiaire des Chartes de 1814 et 1830, au système anglais de l'impeachment caractérisé justement par la liberté laissée à la Chambre des lords pour incriminer les faits et fixer la peine. Et au cours des travaux préparatoires de la Constitution, le garde des Sceaux Dufaure a renvoyé l'Assemblée aux précédents constitutionnels. L'unique précédent du procès des ministres de Charles X, de 1830, dont il a été parlé plus haut, est en faveur de cette thèse. L'arrêt de la Chambre des pairs du 21 décembre 1830 consacre la liberté et la « souveraineté » du juge dans l'incrimination des faits et la fixation de la peine.

Sous l'empire des lois constitutionnelles de 1875, cette

(1) Roux, *L'affaire Malvy*, dans *Rev. polit. et parl.*, 1918, t. 97, p. 273.

(2) A. Esmein, *op. cit.*, II, p. 260, note.

grave question fut posée devant les Chambres à l'occasion de la proposition de poursuites déposée par un certain nombre de députés contre les ministres des 17 mai et 23 novembre 1877. A la suite des événements du 16 mai, la Chambre avait décidé que la conduite des ministres serait soumise à une enquête, et nomma, pour y procéder, une commission investie des pouvoirs les plus étendus qui appartiennent aux commissions d'enquête parlementaire. Le 9 mars 1879, M. Brisson déposa son rapport au nom de la commission. Ce rapport relevait contre les ministres un double chef de responsabilité : à un premier point de vue, il les accusait d'avoir violé les lois constitutionnelles et un certain nombre de dispositions légales. « D'après votre commission, disait le rapporteur, la définition la moins étendue qui puisse être donnée de la responsabilité particulière établie contre les ministres par l'article 12 de la loi du 16 juillet 1875, c'est qu'ils commettent un crime toutes les fois qu'en qualité d'agents de la puissance exécutive, ils commettent une violation de la loi. D'ailleurs, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, toutes les mesures contraires aux lois ou contre l'exécution des lois, prises par les ministres du 17 mai, sont le résultat d'une coalition entre dépositaires de l'autorité publique, telle que la prévoit et la prescrit le Code pénal. » En conséquence, il relevait contre eux des présomptions graves : « D'avoir, par une politique ouvertement inconstitutionnelle, remis en question l'existence de la République, et jeté le pays dans une perturbation profonde, etc..., crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions, prévus et punis par l'article 12 de la loi du 16 juillet 1875, et par les articles 109, 110, 114, 115, 123, 130, 173, 179, 254 et 255 du Code pénal. » A un second point de vue, le rapport relevait contre les ministres l'accusation de trahison. « Il est, en outre, incontestable en principe, ajoutait-il, que la responsabilité d'un ministre se trouve encourue toutes les fois

qu'il fait, même en dehors des qualifications de la loi pénale, un abus criminel du pouvoir qui lui est confié. Un ministre trahit l'Etat, dit Benjamin Constant, toutes les fois qu'il exerce au détriment de l'Etat son autorité légale. Telle a toujours été la base principale des accusations pour crimes de trahison. » On voit que le rapporteur se prononçait nettement pour le pouvoir « souverain » du Sénat et « qu'il soutenait cette thèse devant la Chambre avec une force plus grande encore. Elle ne fut même pas sérieusement contestée, les raisons qui furent données pour écarter la mise en accusation étant empruntées à un tout autre ordre d'idées. La Chambre des députés, en repoussant la mise en accusation par 317 voix contre 150, n'a donc pas résolu la question, qui restait entière » (1).

La question a, au contraire, été résolue par l'arrêt de la Cour de justice du 6 août 1918 (2) dans le sens du pouvoir « souverain » et absolu du Sénat, « conformément aux traditions du gouvernement parlementaire et au second réquisitoire du procureur général en date du 2 août 1918 » (3). En effet, l'ancien ministre de l'Intérieur, accusé, a été acquitté du chef de trahison, mais condamné pour forfaiture. La Cour de justice a « déclaré Malvy (Jean) coupable d'avoir, dans l'exercice de ses fonctions de ministre de l'Intérieur de 1914 à 1917, méconnu, violé et trahi les devoirs de sa charge dans des conditions le constituant en état de forfaiture, et encouru les responsabilités criminelles prévues par l'article 12 de la loi du 16 juillet 1875 ». Or, la Cour de justice a qualifié de forfaiture des faits non visés par les articles 166 à 167 du Code pénal et a condamné Malvy à cinq années de bannissement que ne prévoient pas les textes pénaux, en le dispensant de la

(1) A. Esmein, *op. cit.*, II, p. 260.

(2) V. l'arrêt de la Cour dans Sirey, 1920, II, p. 39 et suiv.

(3) A. Esmein, *op. cit.*, p. 260.

dégradation civique qui, au contraire, est appliquée par l'article 167, et de l'interdiction édictée par l'article 19 de la loi du 27 mai 1885. Vainement, on chercherait les faits incriminés et la peine appliquée dans les articles 166 et 167 du Code pénal. La Cour de justice n'a pas invoqué ces articles dans son arrêt. Elle a simplement affirmé qu'il appartenait « à la Cour de justice, usant du pouvoir souverain qu'elle tient de l'article 12 de la loi du 16 juillet 1875, ainsi qu'elle l'a décidé, de qualifier les faits et de déterminer la peine ». En d'autres termes, la Cour de justice s'est affirmée souveraine, en ce sens qu'elle est affranchie de l'obligation qui pèse sur les juridictions criminelles ordinaires d'observer la maxime : *Nulla poena sine lege*, et elle s'est substituée à la loi dans la détermination du crime et de la peine.

« Si la Haute Cour était une juridiction ordinaire, écrit M. Roux, une cour d'assises d'un rang simplement plus élevé, il ne faudrait pas hésiter à reconnaître que l'arrêt du 6 août soulève, au point de vue des principes du droit pénal, les critiques les plus sérieuses. Mais la question est précisément de savoir si la Haute Cour de justice a cette qualité, et si les limitations que le droit apporte au pouvoir judiciaire, pour permettre et assurer l'empire des lois, existent encore, quand c'est la puissance législative elle-même qui exerce la fonction judiciaire. » (1).

Or, l'autorité qui a rendu l'arrêt du 6 août ne s'y est pas trompée. La Cour de justice, pour appuyer sa condamnation, n'a invoqué aucun article du Code pénal, mais elle s'est arrogé d'autres pouvoirs. Elle s'est attribué un pouvoir souverain pour « qualifier les faits et déterminer la peine ». Et si elle a puisé sa compétence dans l'article 12 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, elle n'a, pour

(1) Roux, *loc. cit.*, *Rev. polit. et parl.*, 1918, t. 97, p. 272.

déclarer réunis les éléments de l'infraction, invoqué aucune disposition du Code pénal.

Ce pouvoir souverain que le Sénat a ainsi exercé, lui appartenait-il en réalité ? ou bien a-t-il été créé pour les besoins d'une cause ? « Si, comme nous le pensons, répond M. Roux, le Sénat, en l'exerçant, n'a fait qu'user des prérogatives que lui reconnaît la Constitution, il est manifeste que les inquiétudes qui se sont élevées doivent cesser : son œuvre a été légale. Or, que la prétention à cette souveraineté n'ait pas été imaginée pour les besoins d'une poursuite, c'est d'abord ce qui ne saurait être sérieusement contesté. Le Sénat l'a, en effet, trouvé dans la tradition, dans l'interprétation commune de la constitution, et dans la doctrine. La tradition est ancienne. Elle remonte jusqu'à Benjamin Constant, qui, dans son *Ecrit sur la responsabilité ministérielle* (1814-1818), enseignait ce qui suit : « La » nature de la loi sur la responsabilité ministérielle implique » que la nécessité d'investir des juges du droit d'appliquer » et même de choisir la peine. » Et il faisait adopter ce principe dans l'acte additionnel à la Constitution de l'Empire du 28 avril 1814, dont il fut le principal auteur. » (1). Il est vrai que la solution des pouvoirs limités de la Haute Cour a été adoptée par plusieurs constitutions françaises. Mais toutes ces constitutions, « sous l'empire desquelles elle a été appliquée (sauf peut-être le sénatus consulte du 28 floréal an XII), ont déferé les ministres accusés à une Haute Cour de justice ayant un caractère plus judiciaire que politique, composée de magistrats et de jurés. Au contraire, les constitutions qui ont adopté l'autre solution (droit anglais, Chartes de 1814 et 1830, Acte additionnel de 1815) ont déferé les accusés à une assemblée politique (Chambre des lords, Cour des pairs, Sénat). Or, c'est ce qu'ont fait aussi les lois constitutionnelles de 1875. Elles

(1) Roux, *loc. cit.*, *Rev. polit. et parl.*, 1918, t. 97, p. 272 et suiv.

ont marqué par là que, dans ce cas, le jugement du Sénat, bien que pouvant aboutir à une condamnation pénale, devait être avant tout un jugement politique et que les actes des ministres devaient, en toute justice, bien entendu, être jugés ici comme des actes politiques » (1). Le Sénat se place sur un terrain politique, et point du tout sur le pur terrain juridico-pénal. Il s'inspire de ses propres tendances politiques, pour apprécier la valeur des faits imputés aux ministres et pour déterminer s'ils constituent ou non un crime de nature à porter une atteinte aux intérêts supérieurs de la nation. En d'autres mots, le Sénat est appelé à juger une politique ministérielle, sur laquelle il a lui-même ses vues propres. Selon la conception de M. Esmein, le fait que les ministres sont justiciables de la juridiction parlementaire s'explique par l'intention qu'a eue le constituant de faire prévaloir le point de vue politique sur les règles d'ordre strictement juridictionnel et de faire dépendre le jugement des ministres de l'appréciation « souveraine » du Sénat appelé à connaître de leur conduite politique. Le Sénat, bien que pouvant rendre une condamnation pénale, est appelé ici à statuer, non pas en qualité d'autorité juridictionnelle ordinaire soumise strictement aux règles du droit pénal, mais en qualité d'autorité politique et législative, remplissant une fonction gouvernementale et ayant, à cet effet, le pouvoir souverain d'incriminer les actes imputés aux accusés et de créer arbitrairement des peines correspondantes, qui satisfassent soit le sentiment public de réaction soulevé par les fautes commises, soit l'intérêt politique du pays.

Quant à l'argument contre le pouvoir souverain du Sénat, tiré de l'article 10 de la loi du 5 janvier 1918 sur la procédure de mise en accusation du Président de la République et des ministres, renvoyant à la loi du 10 avril 1889

(1) A. Esmein, *op. cit.*, p. 261.

sur la procédure du jugement des attentats commis par tout individu contre la sûreté de l'Etat, il n'est d'aucune valeur en la matière. L'article 23 n'intéresse que le cas dans lequel le crime poursuivi, à savoir l'attentat, est prévu et puni par le Code pénal. Il n'implique la soumission de la Cour de justice à la légalité qu'en matière d'attentat à la sûreté de l'Etat. Il n'a eu d'autre but que de supprimer le droit de la Haute Cour de modérer les peines légales en dehors de l'échelle prévue par le régime légal des circonstances atténuantes, sorte de droit de grâce exercé par la Cour empiétant sur les attributions de l'Exécutif et qui n'était plus justifié depuis la réforme de l'article 463 du Code pénal. Le droit de modération s'était arrogé d'abord la Cour des pairs de 1830, qui comportait deux attributions et deux applications bien différentes. D'abord, le pouvoir de modérer les peines établies par la loi, dans les cas où il s'agissait de crimes prévus par le Code pénal. La Cour des pairs en fit usage en 1821 dans l'affaire Mazian, en 1830 dans l'affaire Kergorlay, et en 1847 dans le fameux procès Teste. Il lui permettait de suppléer à l'absence ou à l'insuffisance de la théorie des circonstances atténuantes. Et ensuite le pouvoir législatif d'incriminer, c'est-à-dire de qualifier et de punir les crimes dans le silence de la loi, qui s'appliquait, en matière politique, pour des faits non prévus par le Code pénal. La Chambre des pairs l'exerça dans la poursuite intentée aux ministres de Charles X. Bien qu'elles aient une source commune, ces deux prérogatives sont cependant distinctes. Elles n'ont ni la même gravité, ni le même domaine, ni la même nécessité. L'une refait la loi et annihile la volonté du législateur, mais ne concerne que la répression. L'autre supplée le législateur, le remplace, et établit, quand il n'a pas prononcé, mais en matière de crime politique seulement, l'infraction et la sanction⁽¹⁾.

(1) Roux, *loc. cit.*, *Rev. polit. et parl.*, 1918, t. 97, p. 274.

« La loi du 10 avril 1889 renferme bien, en effet, une abrogation partielle du pouvoir souverain du Sénat; mais elle n'en contient pas l'abrogation totale. Voilà la formule qu'il est facile de justifier. Pris dans sa lettre, l'article 23 ne vise que l'une des deux hypothèses, où l'on a vu précédemment s'exercer la souveraineté judiciaire, celle où le crime poursuivi devant la Haute Cour a été prévu par le Code pénal. Son objet est simplement de supprimer le pouvoir modérateur de la Haute juridiction. Les dispositions pénales relatives au fait dont l'accusé sera déclaré coupable, dit ce texte, combinées, s'il y a lieu, avec l'article 463 du Code pénal. Tout cela appelé suppose évidemment que le crime et la peine se trouvent qualifiés, déterminés à l'avance par la loi. Mais tout ceci aussi est inapplicable au cas où c'est en dehors des prescriptions de la loi écrite, et dans le silence du Code, que la Haute Cour est chargée de juger un ministre, et où elle invoque, pour admettre la responsabilité ministérielle, non plus son pouvoir modérateur, mais son pouvoir législatif. Le premier a disparu, mais le second subsiste, puisque l'article 23 ne le concerne pas. » (1). Selon l'opinion de M. Roux, le Sénat conserve ici, comme les Chambres des pairs l'avaient eu, le pouvoir de créer le crime et de fixer la peine, non plus en matière de crime de droit commun, mais en matière de crime politique, lorsqu'un ministre abuse de ses fonctions, et que le Code pénal et toute autre loi répressive sont muets. En d'autres termes, M. Roux admet que le Code pénal reste applicable aux ministres en tant qu'il prévoit et punit les crimes dont ils se rendraient coupables dans l'exercice de leurs fonctions; mais quant aux faits qui ne tombent pas sous le coup d'aucune loi pénale, les accusateurs et les juges conservent le pouvoir souverain « de les incriminer et de les punir à leur

(1) *Idem*, p. 278.

guise. Evidemment, lorsque le crime et la peine se trouvent prévus par la loi et qualifiés par elle, il n'appartient aucunement au Sénat de sortir des termes de la loi écrite ». Ce qui a pu être fait en 1821 dans l'affaire Mazian, en 1830 dans l'affaire Kergorlay, et en 1847 dans le procès Teste, où la Chambre des pairs a modéré la peine légale, ne pourrait plus se reproduire aujourd'hui. C'est un progrès incontestable; la brèche faite au principe de la légalité du droit pénal s'est rétrécie⁽¹⁾. D'ailleurs, les auteurs de la loi de 1889 ont exprimé leur intention. Ils ont dit ce qu'ils voulaient faire; et ce qu'ils ont voulu répond à cette abrogation limitée. Le rapporteur de la loi au Sénat, l'honorable M. Morellet, l'a indiqué clairement. Ce qui a été poursuivi, c'est « l'abandon de cette espèce de droit de grâce que s'était arrogé la Cour des pairs sous le nom de pouvoir modérateur », qui pouvait être utile avant la réforme de 1832, mais qui « avait perdu la plus grande raison d'être, depuis que les circonstances atténuantes étaient venues donner à l'application des peines une élasticité plus juste et plus humaine ». On ne saurait induire de là, remarque M. Roux, malgré le silence de l'article 23, que le législateur a abrogé la théorie traditionnelle de la souveraineté judiciaire de la Haute Cour dans ce qu'elle présentait encore d'utile, et même de nécessaire, devant les insuffisances des incriminations légales en matière de responsabilité ministérielle. En droit, d'ailleurs, il est de principe que les abrogations ne se supposent pas, quand ni les termes, ni l'esprit de la loi n'impliquent ce résultat d'une manière évidente. « Il serait étrange, et même incompréhensible, qu'une réforme aussi grave, aussi considérable que l'abrogation totale de la souveraineté judiciaire de la Haute Cour, se fût glissée subrepticement, sans débat,

(1) Roux, *Réponse à l'article de M. Duguît*, dans *Rev. polit. et parl.*, 1919, t. C, p. 447.

presque sans discussion, et sans la contre-partie d'un projet de loi définissant les crimes des ministres, dans une simple loi de procédure. »⁽⁴⁾.

Or, c'est précisément de ce pouvoir législatif que le Sénat a fait usage dans son arrêt du 6 août 1918. Laissant de côté le Code pénal, qui restait toujours hors de cause, parce que la responsabilité ministérielle, mentionnée dans l'article 12 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, dont l'application est en cause avant celle de l'article 23 de la loi de 1889, ne s'y trouve plus précisée et définie aujourd'hui, qu'elle ne l'était précédemment, en 1814 ou en 1830, à l'époque des Chartes, le Sénat a, dans la plénitude de sa justice, dégagé les faits qui, à ses yeux, faisaient encourir cette responsabilité pénale des ministres, et fixé la peine qu'elle comportait équitablement. En interprétant comme il l'a fait l'article 12 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, le Sénat, bien loin de s'être arrêté à une opinion téméraire, n'a fait que consacrer la solution qui est conforme à son caractère d'assemblée politique et à la filiation historique de la Constitution de 1875, qui, en même temps, donne de ce texte constitutionnel l'explication la plus satisfaisante et est le plus généralement enseignée par la doctrine. Le Sénat, déclarant qu'il tient de l'article 12 des pouvoirs souverains, a affirmé sa propre compétence sans se préoccuper de la prouver. Le postulat que le pouvoir public qui invoque une compétence aurait à la prouver, parce que la compétence ne se présume pas, n'est pas applicable en cette matière. Il n'y a lieu ici pour aucune présomption et les juristes appelés « à juger des institutions du genre de celle de la Haute Cour n'ont aucunement à se préoccuper du caractère limitatif ou non de la Constitution, mais seulement des méthodes ordinaires du droit pour l'interprétation des textes. Le postulat que

(4) Roux, *loc. cit.*, *Rev. polit. et parl.*, 1919, t. C, p. 148.

la compétence ne se présume pas ne saurait être posé qu'avec une constitution nationale d'un type achevé et parfait, lequel ne se rencontre pas dans la pratique. Et, d'autre part, il ne s'agit pas de savoir si les pouvoirs publics ont des droits propres, mais seulement de savoir s'ils ont ou non les pouvoirs nécessaires pour remplir leur fonction, telle, au surplus, qu'elle est déterminée par les précédents historiques et le droit comparé » (1). De plus, MM. Barthélemy et Duez trouvent même une raison pratique à l'existence de ce système de la souveraineté du Sénat. « Il permet d'apporter aux fautes ministérielles, même à celles qui échappent à l'empire du droit pénal commun, une sanction efficace, au cas où la simple responsabilité politique, caractérisée par la perte du pouvoir, apparaît insuffisante. Cette responsabilité politique, en effet, n'écarte pas de la scène politique le ministre déchu du pouvoir et ne l'empêche pas de reprendre ce pouvoir, parfois à très bref délai, au gré des combinaisons parlementaires. L'arrêt de la Cour de justice, au contraire, en créant des incapacités légales à l'encontre du ministre condamné, aura une portée plus énergique : à raison de certaines fautes jugées particulièrement graves par la Cour de justice, le ministre fautif pourra, par une sanction appropriée, être écarté de la vie politique, soit d'une manière définitive, soit pour un temps déterminé. Ainsi dans ce système de la souveraineté de la Cour quant à la qualification du délit et l'application de la peine, la responsabilité pénale du ministre n'apparaît que comme un prolongement et un renforcement de sa responsabilité politique. » (2).

Il est possible qu'on objecte que le pouvoir souverain du Sénat est en contradiction avec le régime de légalité sous

(1) Hauriou, *op. cit.*, p. 264.

(2) Barthélemy et Duez, *op. cit.*, p. 683.

lequel vit la France depuis 1789. « On ne peut pas, en effet, écrit M. Roux, ne pas remarquer que la Déclaration des droits est de 1789; que l'article 4 du Code pénal, qui consacre le principe qu'aucun délit ne peut être puni de peine, qui n'était pas prononcée par la loi avant qu'il ait été commis, est de 1810; que ce caractère de la légalité du droit pénal date de la Révolution; et que cependant ni ce principe, ni ces textes n'ont empêché, avant comme après 1830, les Chambres des pairs, siégeant comme Haute Cour de justice, de créer des délits non prévus par la loi et de prononcer des peines non déterminées par le Code, sans que les publicistes du *xix^e* siècle, même les plus justement libéraux, aient crié à l'illégalité ou à l'incohérence. Il faut donc supposer devant cette tradition, et en face de cette doctrine courante, que le principe de la légalité du droit pénal n'est pas absolu dans notre droit public, ou, en d'autres termes, que comme toute autre règle de droit il comporte des exceptions. » ⁽¹⁾. M. Roux reconnaît donc que le fait de « créer des délits non prévus par la loi et de prononcer des peines non déterminées par le Code » constitue une exception au principe de la légalité du droit pénal; qu'en conséquence, ce fait constitue une illégalité, mais qui se justifie en fait et en droit, comme on l'a vu plus haut.

« Dans tout ceci (dans le procès Malvy), conclut M. Roux, le Sénat a donc agi légalement, en communion d'idées avec tous ces grands écrivains et orateurs libéraux, au témoignage desquels Henri Brisson faisait appel en 1879, et en conformité exacte avec la Constitution dont il a la garde... Il n'a pas arbitrairement imaginé une théorie pour un accusé, ni exercé des pouvoirs qui ne fussent pas légitimement les siens. Juridiquement, son arrêt est irréprochable. » ⁽²⁾.

(1) Roux, *loc. cit.*, *Rev. polit. et parl.*, 1919, t. C, p. 146.

(2) Roux, *loc. cit.*, *Rev. polit. et parl.*, 1918, t. 97, p. 279.

SECTION III

La théorie des crimes ministériels légaux.

Réfutation de la théorie précédente.

§ 1. — *La théorie des crimes ministériels légaux.*

Mais on peut se demander si c'est vraiment de la justice que de reconnaître à un organe appelé à juger le pouvoir « souverain » d'incriminer en dehors des textes légaux et d'appliquer des peines arbitraires? Est-ce vraiment un tribunal que celui qui, pour punir, est forcé de créer à la fois la qualification du crime et la peine qui le frappe?

Le double caractère législatif et juridictionnel du Sénat ne peut aucunement justifier un empiétement commis par ce corps, en tant que Cour de justice, sur le domaine législatif. Comme corps législatif, le Sénat est appelé à participer du pouvoir législatif, mais il ne peut se mettre au-dessus des lois. Comme Cour de justice, ses limites sont encore plus nettement tracées. Il n'y a de véritable justice que là où le juge se regarde comme serviteur de la loi. Tout d'abord, le juge, si haut placé qu'il soit, ne peut faire la loi. Plus élevé est le juge, plus les risques d'excès de pouvoir sont dangereux. Ils le sont surtout si l'arrêt est sans recours ni contrôle, et il en est toujours ainsi de l'arrêt de la Cour de justice.

Mais, dit-on, ici la Cour de justice est en même temps législateur et, à ce dernier titre, elle peut suppléer à la loi. Mais le Sénat n'est pas seul législateur; il n'est, pour ainsi dire, qu'une partie de législateur. Il ne peut faire la loi qu'avec la collaboration et l'adhésion de la Chambre des députés et sous la garantie de certaines formes. « L'organe législatif lui-même, qui peut dans les formes

légales modifier ou abroger la loi tant que la loi existe, est lié par elle. Ni la Chambre, ni le Sénat, quoi qu'en dise M. Roux, n'ont le pouvoir législatif, et l'auraient-ils qu'ils ne pourraient point violer la loi. Tout organe politique, administratif, judiciaire, est subordonné à la loi et ne peut jamais faire un acte qui lui soit contraire. Principe incontesté et incontestable; principe protecteur entre tous; principe sans lequel il n'y a pas d'état libre, mais seulement un régime despotique, l'état despotique étant par définition celui où les organes du pouvoir n'ont pas leur action limitée par des lois. » ⁽¹⁾.

Objectera-t-on que les ministres, avant d'être jugés par le Sénat, ayant été mis en accusation par la Chambre des députés, celle-ci aura déjà qualifié les faits inculpés et adhéré par avance à la décision du Sénat. Mais la qualification faite par le Sénat peut ne pas coïncider exactement avec la qualification faite par la Chambre. Des faits nouveaux ont pu être découverts à la charge des accusés sur lesquels la Chambre ne s'est pas prononcée; et d'ailleurs, l'accord des deux Chambres sur la qualification des faits ne serait pas une véritable loi, car ce ne serait pas une loi régulièrement faite; cet accord ne saurait en tenir lieu. Même si la loi ainsi faite était régulière, on ne peut, sans iniquité, l'appliquer à l'accusé, car c'est dans le cours du procès qu'on la ferait, alors qu'elle devrait être antérieure aux faits reprochés. Un fait ne peut être frappé d'une peine que si, avant qu'il ait été commis, la loi l'a déclaré punissable. La non-rétroactivité de la loi répressive est plus qu'un principe constitutionnel; c'est un axiome qui ne souffre pas discussion. Le principe de la non-rétroactivité des lois est formulé dans la Déclaration des droits de 1789 (art. 8), dans la Déclaration des droits

(1) L. Duguit, L'arrêt du Sénat dans l'affaire Malvy, dans *Revue politique et parlementaire*, 1919, t. 100, p. 139.

de 1793 (art. 14) et dans de nombreux textes d'autres constitutions et des lois ordinaires. Si l'on croit maintenant, comme le doyen Duguit, que la Déclaration des droits de 1789 a encore force de loi supérieure aux lois ordinaires et même aux lois constitutionnelles, on doit dire que le législateur ne pourrait, sans violer une règle positive supérieure qui s'impose à lui, décider qu'une loi pénale aura un effet rétroactif. Comme toute loi pénale contient une norme prohibitive et une disposition constructive, puisque la norme prohibitive s'adresse aux particuliers et sert de fondement à l'incrimination, il est de toute évidence que personne ne peut être incriminé si, au moment où a été commis le fait, aucune loi ne l'interdisait. Telle est tout simplement la règle formulée à l'article 8 de la Déclaration des droits de 1789 et à l'article 4 du Code pénal. Qu'il y ait là une application du principe de non-rétroactivité ou du principe de légalité, la question n'offre pas beaucoup d'intérêt. Il y a une règle d'une logique absolue et d'une équité évidente, puisqu'il saute aux yeux qu'aucune incrimination n'est possible si la norme qui seule peut lui servir de fondement n'existe pas encore ⁽¹⁾. Si graves que soient politiquement les faits commis, le Parlement ne saurait appliquer ni la qualification de crimes ni une peine quelconque à des fautes qui ne rentrent pas dans les prévisions antérieures d'un texte de loi pénale, car ce serait la négation absolue des principes essentiels du droit criminel; c'est la formule de la tyrannie revêtue d'une étiquette trompeuse de légalité, c'est fouler aux pieds les garanties élémentaires du droit public. Une assemblée juge et législateur en même temps n'a donc, comme le dit fort justement M. E. Chavegrin, point sa place dans un système constitutionnel qui s'attache

(1) Voir sur cette question, L. Duguit, *op. cit.*, II, p. 262.

à ne mettre nulle part la toute-puissance et à installer partout des garanties⁽²⁾.

Ainsi, les pouvoirs juridictionnels et législatifs du Sénat ne lui donnent pas le droit, quand il juge les ministres, de suppléer à la loi. Mais ces pouvoirs mêmes, le Sénat ne saurait, dans notre hypothèse, les mettre en usage. Constitué en Cour de justice, le Sénat n'a, comme il a été prouvé précédemment, que les pouvoirs d'une juridiction ordinaire et rien de plus. Pendant l'exercice de ses fonctions juridictionnelles, ses fonctions et ses pouvoirs politico-législatifs sont suspendus. On ne se trouve plus ici en présence d'un Sénat aux attributions législatives, mais d'un Sénat aux attributions juridictionnelles et qui a tous les pouvoirs d'une juridiction, et seulement ces pouvoirs. Un exemple de cette distinction entre le Sénat Cour de justice et le Sénat assemblée législative nous est donné par l'article 4 de la loi du 16 juillet 1875, aux termes duquel l'une ou l'autre Chambre ne peut s'assembler en dehors de la session commune, sauf deux cas : d'abord dans le cas où « la Chambre des députés se trouverait dissoute au moment où la présidence de la République deviendrait vacante..., le Sénat se réunirait de plein droit » (art. 3, L. const. 16 juill. 1875), et puis « celui où le Sénat est réuni comme Cour de justice, et dans ce dernier cas, il ne peut exercer que des fonctions judiciaires ». On voit bien que d'après les termes propres de la constitution les fonctions juridictionnelles du Sénat sont profondément distinctes de ses fonctions législatives. La constitution impose au Sénat Cour de justice d'obéir strictement à la loi, en ce sens qu'il ne peut condamner un ministre que pour un fait déterminé et puni par la loi pénale en lui donnant la qualification même de la loi.

(2) E. Chavegrin, note sous l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire Malvy, dans S., 1920. 2. 36.

Le dispositif de son arrêt doit reproduire, comme celui de toute sentence juridictionnelle de condamnation, les textes des articles de lois en vertu desquels est prononcée la condamnation. « Rôle bien modeste, objecteront quelques-uns, écrit M. Chavegrin, pour un tribunal aussi haut placé ! Comprend-on qu'un corps établi en vue de faire la loi, et, par conséquent, de l'améliorer au besoin, soit tenu de suivre docilement, quand il juge, des prescriptions mal appropriées aux exigences de la cause ? Mais l'objection est à peine spécieuse. Les publicistes qui la présentent ne prennent pas garde que les assemblées votent, d'une façon continue, toutes sortes d'actes, pour lesquels elles ont le devoir d'observer les règles de la législation. Laferrière, dans son *Traité de la juridiction administrative* (2^e éd., t. 2, p. 16 et suiv.), donne le tableau de ces actes, qui, sous l'apparence et le nom de lois, s'analysent en de simples faits d'administration accomplis par le Parlement; nous citerons l'un d'eux : la déclaration d'utilité publique, que les Chambres prononcent en se conformant aux lois. Le pouvoir de légiférer manque ainsi aux Chambres quand elles participent à l'activité exécutive; dès lors, pourquoi subsisterait-il dans celle des assemblées qui exceptionnellement rend la justice ? Le juge ne doit pas plus légiférer que l'administrateur, et l'association du législatif au judiciaire, qu'on prétend trouver dans le Sénat Cour de justice, ne répond à rien de réel. » (1).

On sait que la Constitution de 1875 est absolument muette sur les cas de responsabilité pénale des ministres et sur les peines qu'ils peuvent encourir. Elle se borne seulement à promettre une loi de procédure. Qu'est-ce à dire, sinon qu'elle entend laisser sous l'empire du droit

(1) Chavegrin, *loc. cit.*, S., 1920, II, p. 36; cité aussi par Carré de Malberg, *op. cit.*, I, p. 298.

commun la spécification des crimes ministériels et les peines à leur appliquer. C'est précisément que la constitution s'est bornée à traiter la responsabilité pénale des ministres telle qu'elle résulte des lois répressives en vigueur; c'est qu'elle a entendu accorder aux Chambres le pouvoir de poursuivre et de prononcer contre les ministres l'application de celles des dispositions des lois pénales sous le coup desquelles tombe tel de leurs actes fautifs. Le silence de la constitution implique nécessairement l'obligation de ne jamais sortir de la légalité. Là en effet où les textes sont muets, les principes subsistent. Or, l'un des principes les plus certains est celui que posa l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 : « La loi, dit l'article 8 de cet acte, ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée. » Cette solution fut expressément adoptée par les constitutions et par les lois de la Révolution. La loi des 27 avril-25 mai 1791 relative à l'organisation du ministère, après avoir déterminé dans son article 29 les faits dont les ministres étaient responsables (et leur responsabilité était alors purement pénale), ajoutait (art. 31) : « Les délits des ministres, les réparations et les peines qui pourront être prononcées contre les ministres coupables seront déterminés dans le Code pénal. » La Constitution des 3-14 septembre 1791 dit dans son article 8 : « Nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi promulguée antérieurement au délit. » La Constitution de 1791 contenait là une mesure qui devait rester un principe de la législation criminelle française. La règle, ainsi exprimée, de 1789 et 1791, fut maintenue par les déclarations de droits ultérieures, notamment par celles du 29 mai 1793, art. 14, et du 24 juin 1793, art. 11. Sous l'empire de la Constitution de l'an III, la loi du 10 vendémiaire an IV sur l'organisa-

tion du ministère posait dans son article 11 la même règle : « Les délits des ministres, les réparations et les peines qui pourront être prononcées contre les ministres coupables sont déterminées dans le Code pénal. » Même la Constitution du 22 frimaire an VIII, dans son article 72, prévoyait trois cas dans lesquels les ministres pouvaient être traduits devant la Haute Cour : 1° pour tout acte du gouvernement signé par eux et déclaré inconstitutionnel par le Sénat; 2° pour inexécution des lois et des règlements de l'administration publique; 3° à l'occasion d'ordres particuliers qu'ils ont donnés, si ces ordres sont contraires à la constitution, aux lois et aux règlements. Pour toutes ces infractions, ils étaient passibles seulement de peines politiques, car, pour les délits privés comportant peine afflictive et infamante, les ministres étaient considérés comme membres du Conseil d'Etat et justiciables des tribunaux ordinaires ⁽¹⁾. C'est dans le même sens que, d'après le sénatus-consulte organique du 28 floréal an XII, art. 130, la Haute Cour impériale, devant laquelle les ministres pouvaient être accusés, non seulement pour les délits commis dans l'exercice de leurs fonctions, mais encore pour leurs délits de droit commun, ne devait prononcer que des peines portées par le Code pénal. C'était le système que la Constitution de 1848 appliquait à la responsabilité pénale du Président de la République (art. 100); il devait s'appliquer aussi à celle des ministres, puisque le principe de l'une et de l'autre responsabilité se trouvait dans la même disposition. L'article 11 du sénatus-consulte de 1850 disposait que lorsque l'accusé ou le prévenu aurait été reconnu coupable, la Haute Cour appliquerait la peine prononcée par la loi. Rompant fort à propos avec les précédents de la Cour des pairs, le législateur de cette époque n'admet donc pour la Haute Cour ni le droit d'atténuer arbitraire-

(1) S. Jamin, *op. cit.*, p. 159.

ment ni la nécessité de modifier le Code pénal. Le Code pénal de 1810 a adopté dans son article 4 ce principe : « *nulla pœna, sine lege* », et il domine en France la pratique de la répression. Il s'impose à tous les tribunaux, à moins qu'une disposition expresse ne l'écarte pour tel ou tel d'entre eux. A partir de la Déclaration des droits du 26 août 1789, la France vit sous un régime général de légalité; elle est un Etat légal, et dans un Etat légal, tant qu'une loi existe, aucun organe de l'Etat ne peut la violer. « Les juridictions ne peuvent plus prononcer de peines arbitraires, écrit le doyen Duguit; nous vivons sous un régime général de légalité, et, par conséquent, sous le système des peines légales. Dire que le Sénat, en sa qualité de juridiction politique, peut même condamner à des peines qui n'existent pas dans la nomenclature légale des peines, c'est dire que le Sénat peut violer la loi. » (4). C'est le Code pénal uniquement qui régit la responsabilité pénale des ministres et doit être invoqué, soit contre eux, soit en leur faveur. La Constitution n'entend pas sans doute entraver l'initiative du législateur ordinaire et rendre définitivement obligatoire l'application du Code pénal à la répression des crimes ministériels. Mais elle laisse jusqu'à nouvelle disposition la répression de ces crimes sous l'empire du droit commun. « Selon la remarque déjà faite, dit M. Chavegrin, nos juridictions répressives ne peuvent rien maintenir en dehors des lois... La règle « pas de peine sans loi », imposée à tous nos juges et assurant à tous leurs justiciables les garanties qu'on sait, souffrirait exception pour les membres du Gouvernement poursuivis devant la Haute Cour ! Ce privilège à rebours, si nous en croyons les défenseurs de notre arrêt, s'explique par la condition des ministres, qui, ayant accepté des fonctions particulièrement importantes et scabreuses, ont, par

(4) L. Duguit, *op. cit.*, IV, p. 501.

là même, entendu subir des responsabilités plus lourdes que celles du commun des citoyens. Mais le raisonnement conduirait loin s'il était admis. Les ministres ne sont pas, en effet, les seuls personnages qui aient des attributions pleines de dangers pour l'Etat et pour les individus. Sans parler du Président de la République, que la loi du 16 juillet 1875 (art. 12) rapproche des ministres et qu'on hésite pourtant beaucoup à traiter comme eux (Voir Esmein, *op. cit.*, p. 787 et 843), les généraux pourvus de commandements, les gouverneurs des colonies, les préfets et d'autres ont une autorité susceptible, par un mauvais exercice, de compromettre gravement la chose publique et les intérêts privés. Il serait donc rationnel de dire que tous ces hommes qui possèdent un grand pouvoir de nuire, consentent, quand ils le reçoivent, à répondre de l'usage qu'ils en feront; que, par suite, ils doivent tous perdre la garantie de la règle « *nulla pœna...* ». Sans doute, si on voulait la leur enlever, on aurait à modifier l'article 12 de la loi du 16 juillet 1875, en rendant justiciables du tribunal souverain, c'est-à-dire de la Haute Cour, les fonctionnaires assimilés aux ministres. Mais ce développement de compétence serait dans la logique de la doctrine qui prend ses origines en Angleterre, car l'impeachment anglais, loin de ne toucher que les ministres, a trouvé l'une de ses applications les plus retentissantes dans l'affaire de Warren Hastings, lequel n'était pas ministre. Rien n'empêcherait donc d'ouvrir davantage la brèche faite au principe protégeant les inculpés contre l'arbitraire du juge. Au surplus, lors même que l'extension n'aurait pas lieu, la puissance discrétionnaire, limitée aux ministres, demeurerait encore bien inquiétante. Personne ne peut prévoir où s'arrêtera, dans des circonstances critiques, un Sénat transformé en Cour de justice s'il frappe à sa volonté les ministres dont la politique aura contrecarré ses vues; personne ne peut dire ce que

fera, sous prétexte de punir, une majorité dont les vengeances auront le champ libre. S'il importe d'endiguer les entraînements d'une juridiction, c'est bien là » (1).

La Constitution de 1875 ne contient aucune disposition d'où l'on puisse déduire que le Sénat possède un pouvoir « souverain ». N'ayant ni spécifié les cas où les ministres peuvent être poursuivis ni déterminé les peines qui doivent leur être appliquées, il faut en conclure fermement qu'elle a voulu laisser ces deux points sous l'empire du droit commun. Elle n'a aucunement entendu mettre le Sénat constitué en Cour de justice au-dessus des principes habituels du droit pénal et lui conférer, en ce qui touche des faits d'ordre politique, un pouvoir « souverain » à l'effet de déterminer discrétionnairement la criminalité des fautes et la peine à y appliquer. Supposer que les constituants de 1875 ont voulu tacitement accorder au Sénat constitué en Cour de justice des pouvoirs « souverains » pour incriminer les faits et fixer la peine, c'est commettre un abus d'interprétation. Les présomptions légales, malgré toute l'autorité de M. Hauriou, s'interprètent strictement dans toutes les espèces de constitutions. Le silence de la constitution ne peut être interprété comme l'adoption de la solution opposée, qui est contraire aux principes les plus élémentaires du droit et même à l'équité. Le mot « crimes », dans le second alinéa de l'article 12 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, suffit à marquer que la constitution n'a pas entendu conférer ici au Parlement un pouvoir de châtiment extra-légal.

C'est de la constitution même que le Sénat tient sa qualité de juge suprême, et, par conséquent, il ne peut, même en cette qualité, exercer sa puissance de juge que dans les limites et la mesure où elle lui a été conférée par les

(1) Chavegrin, *loc. cit.*, S., 1920. 2. 36.

lois constitutionnelles. Les Chambres n'ont aucunement un pouvoir discrétionnaire pour accuser et juger les ministres, pouvoir que le constituant leur avait certainement attribué expressément, s'il avait voulu qu'elles en fussent investies, comme le faisait l'article 42 de l'acte additionnel, comme le fait actuellement l'article 134 de la constitution belge. On n'a pas le droit de suppléer au silence de la constitution. Les textes constitutionnels, écrit M. Carré de Malberg, qui, à de multiples reprises, qualifient le Sénat de « Cour de justice » et qui spécifient, relativement aux personnes ou aux crimes déférés à sa barre, qu'il est chargé de les « juger », ont, par là même, donné catégoriquement à entendre que, dans l'exercice de cette sorte de compétence, le Sénat doit se comporter comme le ferait un juge véritable, ce qui, en matière pénale, implique qu'il a pour rôle unique d'appliquer les lois en vigueur, et ce qui exclut, en sens inverse, la possibilité pour cette assemblée de créer arbitrairement des délits et des peines. Du moment que les textes énoncent formellement que le Sénat doit agir à la façon d'un juge, il faudrait une disposition spéciale et expresse, dans la Constitution pour l'autoriser à s'écarter des règles de la fonction juridictionnelle répressive et à traiter comme délits des faits qui ne sont ni qualifiés ni punis par les lois pénales (1). Ainsi donc toutes les fois que dans l'exercice de leurs fonctions les ministres se seront rendus coupables d'un crime déterminé et puni par le Code pénal, ils pourront être accusés par la Chambre des députés et jugés par le Sénat, mais ils ne pourront l'être que dans ce cas.

En matière de droit pénal, les textes doivent être interprétés restrictivement. C'est là un principe fondamental, incontestable et qui protège les individus contre l'arbitraire. Les articles 9 de la loi du 24 février et 12 de la

(1) Carré de Malberg, *op. cit.*, p. 796, note 23.

loi du 16 juillet 1875 sont des textes constitutionnels qui ont dans le même temps un caractère pénal. Ils ont aussi un caractère exceptionnel, puisqu'ils établissent une compétence exceptionnelle. Ce sont là des raisons sérieuses et inéluctables pour les interpréter d'une manière restrictive. L'article 12 de la loi du 16 juillet 1875 parle de crimes commis par les ministres dans l'exercice de leurs fonctions. Mais quels sont ces crimes? Ni la constitution ni une loi spéciale ne les déterminent. Force est donc, en vertu du principe « *nulla pœna, nullum crimen sine lege* », consacré par l'article 4 du Code pénal, de se référer au droit commun et de conclure que la compétence et les pouvoirs du Sénat à l'égard des ministres sont limités seulement aux crimes déterminés par le Code pénal commis dans l'exercice de leurs fonctions ministérielles. Si la première condition manque, aucun tribunal, pas même le Sénat, ne peut connaître d'eux; si c'est la seconde, la juridiction ordinaire est compétente. Donc les mots « crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions » ne désignent autre chose que tout crime déterminé et puni par le Code pénal qui se rattache à l'exercice des fonctions ministérielles, c'est-à-dire tout acte criminel que le ministre a commis en tant que ministre en usant ou en abusant des droits qui lui sont attribués par les lois en vigueur. Rien ne peut suppléer à la garantie des définitions légales. Quelle que soit la gravité du fait reproché, s'il ne s'adapte pas exactement à la définition légale et si la loi ne prévoit point de peine, la poursuite et la condamnation sont absolument impossibles. Dans l'état actuel du droit public, on ne peut, en dehors de cas déterminés par les lois pénales, reconnaître à la juridiction chargée de juger les ministres un pouvoir discrétionnaire pour déterminer la criminalité des faits et les peines à y appliquer.

On pourrait peut-être invoquer la circonstance que les

ministres étant des fonctionnaires, les plus hauts en fait, seraient soumis comme ceux-ci à une espèce de pouvoir disciplinaire exercé par le Parlement, et en cette qualité ils pourraient être condamnés même pour des faits non prévus par le Code pénal et à des peines arbitraires, car le principe de la légalité n'est pas appliqué à la répression disciplinaire. Mais ce rapprochement de la répression des crimes ministériels avec la répression disciplinaire n'est aucunement justifié, et cela pour une raison bien simple, c'est que la répression disciplinaire, ayant pour but d'assurer la discipline parmi les fonctionnaires, est limitée seulement à cette manifestation de la personne, car elle ne touche en aucun cas la liberté ou l'honneur de celle-ci; en d'autres termes, dans la répression disciplinaire on ne peut jamais appliquer des peines afflictives ou infamantes. Au contraire, dans la répression des crimes ministériels, on touche, comme dans les répressions pénales ordinaires, la personne elle-même dans sa liberté et son honneur. Les fautes des ministres ont un caractère criminel; au contraire, les fautes des fonctionnaires ne l'ont pas. Tandis que dans la répression disciplinaire on ne peut appliquer que des peines qui sont relatives à la fonction, dont la plus grave est la révocation du fonctionnaire, au contraire, dans la répression des crimes ministériels, on peut appliquer des peines privatives de liberté et infamantes. Ce sont là des raisons inébranlables et qui ne permettent point de faire un rapprochement entre deux espèces de répressions complètement différentes.

Pour écarter l'application du principe « *nulla pœna nulum crimen sine lege* » à l'égard des ministres, on invoque en vain le caractère politique de leur responsabilité, disant que la Cour de justice est juge d'une responsabilité ministérielle, à la fois pénale et politique : comme juge d'une responsabilité pénale, elle prononce une peine; comme juge d'une responsabilité politique, elle peut déter-

miner les faits qui doivent entraîner cette peine. La responsabilité pénale des ministres puise son fondement et sa raison d'être dans le Code pénal, car elle « suppose qu'une infraction prévue et définie par la loi pénale a été commise par un ministre dans l'exercice de ses fonctions. Celui-ci peut être traduit devant les tribunaux de droit commun; et s'il s'agit d'un crime, il peut être mis en accusation par la Chambre devant le Sénat, qui, comme les tribunaux de droit commun, doit juger seulement une responsabilité pénale et reste lié par la loi pénale » (1). En effet, la responsabilité politique des ministres s'est développée de leur responsabilité pénale, et il y avait un moment où ces deux sortes de responsabilité se confondaient. Mais aujourd'hui ces deux sortes de responsabilité sont complètement séparées l'une de l'autre, puisqu'elles peuvent et doivent fonctionner indépendamment. En pratique, la responsabilité pénale entraîne toujours la responsabilité politique. Il est très naturel qu'un ministre accusé d'un crime soit éloigné du pouvoir. Mais on ne saurait déduire de là que les deux sortes de responsabilité se confondent. Même si un ministre a commis un crime de droit commun, il sera toujours éloigné du pouvoir. Saurait-on dire que les deux sortes de responsabilité se confondent? Non, évidemment! Objectera-t-on qu'il faut concilier le droit commun et les nécessités politiques. Mais cette conciliation ne peut aboutir en aucun cas à l'abolition des garanties accordées à tous les citoyens. « Tout en apportant fatalement ses vues propres et ses préoccupations politiques dans l'appréciation des actes fautifs qui lui sont soumis, le Sénat doit donc, pour les ministres aussi bien que pour le Président, se maintenir dans les limites qui lui sont tracées par les lois pénales en

(1) L. Duguit, *loc. cit.*, *Revue politique et parlementaire*, 1919, t. 100, p. 140.

vigueur... parce qu'en tout cas, il ne peut, dans l'exercice de sa puissance parlementaire sur l'exécutif, dépasser les pouvoirs qui lui ont été assignés par la constitution » (1). Le jugement n'est qu'une vérification de fait, la recherche de savoir si l'acte imputé a le caractère exigé par la loi pénale pour qu'il soit punissable. Hors de là, il n'y a pas de jugement. Aucune juridiction, même le Sénat constitué en Cour de justice conformément à l'article 12 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, ne peut condamner pour un prétendu crime commis dans l'exercice de ses fonctions, et qui ne serait pas déterminé et puni par la loi pénale. L'opinion contraire était peut-être soutenable lorsque l'on confondait encore la responsabilité pénale et la responsabilité politique, ou dans une constitution comme celle des Etats-Unis d'Amérique, où la responsabilité mise en œuvre par la procédure de l'impeachment est à la fois pénale et politique. Mais à l'heure actuelle une telle opinion est très difficile à admettre sous l'empire de la Constitution de 1875, où les deux sortes de responsabilité sont nettement séparées. La responsabilité purement politique est devenue le mode vraiment pratique et utile de mettre en jeu la responsabilité des ministres. Elle consiste, comme il a été dit dans l'introduction, à fournir aux Chambres les moyens de demander compte public aux ministres de leurs actes, de les blâmer et de les renverser. C'est cette responsabilité que la Constitution de 1875 a voulu proclamer en plaçant à côté de leur responsabilité pénale cet article si large, si compréhensif « sur la responsabilité solidaire devant les Chambres de la politique générale du gouvernement » (art. 6, L. const. 25 févr. 1875). C'est le premier texte constitutionnel qui ait proclamé en France si nettement le principe de la responsabilité politique des ministres.

(1) Carré de Malberg, *op. cit.*, p. 796, note 23.

Sous les Chartes de 1814 et 1830, qui admettaient la responsabilité ministérielle, ces deux sortes de responsabilité n'étaient pas encore complètement distinctes l'une de l'autre. Les Chartes de 1814 et 1830 s'étaient bornées à dire que « les ministres sont responsables », sans déterminer aussi clairement le sens et la portée de cette responsabilité. La Charte de 1814 établit dans ses articles 55 et 56 la responsabilité des ministres pour faits de trahison et de concussion. Elle ne parle point de leur responsabilité politique, de leur responsabilité solidaire. Il était naturel que dans cette époque de formation les deux sortes de responsabilités ne fussent pas formellement distinctes l'une de l'autre, parce qu'elles n'étaient pas encore si nettement comprises. Mais en 1875 cette formation est achevée et elle a trouvé son expression dans les articles 6 (L. 25 févr. 1875) et 12 (L. 16 juill. 1875), qui établissent les deux sortes de responsabilité des ministres. Mais même la procédure de l'impeachment, d'Angleterre, qui a servi de modèle pour le système français, a été et est restée toujours un mode de mise en œuvre seulement de la responsabilité pénale des ministres. Ainsi, il n'y a absolument aucune raison légale ou historique de dire que les deux sortes de responsabilité se confondent aujourd'hui et que le Sénat n'est pas tenu dans son jugement de respecter le principe « *nulla pœna nullum crimen sine lege* ».

Puis, on invoque en faveur du pouvoir « souverain » du Sénat sa filiation historique et le précédent de la Cour des Pairs de 1830. Certainement, personne ne saurait contester la filiation historique du Sénat républicain de 1875 ni le précédent de la Cour des Pairs de 1830. Mais on peut sans aucun inconvénient remarquer que la filiation historique et les précédents eux-mêmes, quelle que soit leur valeur, n'ont qu'une autorité morale, dont la raison et la tradition commandent sans doute de tenir grand compte, mais ni la filiation historique ni les précédents

ne peuvent aller à l'encontre des textes positifs de loi, de la méthode ordinaire pour l'interprétation de ces textes, des principes généraux du droit et de l'équité. Puis la légalité et la valeur du précédent de la Cour des pairs de 1830 sont trop connues pour qu'on puisse les invoquer sous la Constitution de 1875. En 1830 la Cour des pairs a violé la Charte de 1814 et les principes élémentaires du droit pénal. Puisque la Charte de 1814 fut la loi de ce procès, la Cour des pairs aurait dû obéir à son article 56 et s'interdire la connaissance de tout fait non déclaré, trahison ou concussion, par des dispositions antérieures. Malheureusement, en raisonnant ainsi, elle n'aurait rien jugé du tout, car les lois qu'annonçait la Charte n'ayant pas été faites, il n'existait pas un seul acte qui comportât les qualifications de l'article 56, pas un seul qui fût justiciable de la Cour des pairs. La Cour des pairs n'accepta pas ce néant et prit sur elle de définir, dans la mesure du besoin, la trahison que n'avait pas définie le législateur. Dans son arrêt du 21 décembre 1830, après avoir commis une première illégalité en déclarant les ministres de Charles X « coupables du crime de trahison », qu'aucune loi ne déterminait et ne punissait (« considérant que ces actes constituent le crime de trahison prévu par l'article 56 de la Charte de 1814 », porte l'arrêt) en commit une autre illégalité, conséquence d'ailleurs de la première, en disant dans son arrêt : « considérant qu'aucune loi n'a déterminé la peine de trahison, et qu'ainsi la Cour est dans la nécessité d'y suppléer », et en leur appliquant la peine de la prison perpétuelle, peine inconnue dans le système pénal français ⁽¹⁾. La valeur de ce précédent a été suffisamment jugée par le doyen Duguit, disant que : « Le précédent de 1830 n'a aucune valeur : de ce que la Chambre des pairs de la monarchie de juillet, en 1830, a violé

(1) Voir l'arrêt de la Cour dans Bel, *op. cit.*, p. 55 et suiv.

les principes du droit les plus certains, on ne peut pas conclure que le Sénat républicain de 1914 ait le droit de les violer. » (1).

Pour justifier le pouvoir « souverain » du Sénat de 1914, on invoque encore le fait que la même solution a été soutenue et elle ne fut même pas contestée en 1879 à l'occasion de la proposition de poursuite déposée contre les ministres des 17 mai et 23 novembre 1877. L'argument est trop faible, car, on le voit dans le rapport de la commission déposé le 9 mars par M. Brisson, les faits qualifiés, prévus et punis par la loi pénale et les fautes qu'aucune loi n'incrimine étaient mêlés dans cette énumération. Non plus il n'est pas possible de penser que la discussion du 13 mars 1879 devant la Chambre des députés ait fixé définitivement le sens des mots « crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions » et d'arguer de là le pouvoir « souverain » du Sénat. Si dans ces débats on invoquait les pouvoirs souverains, on ne l'invoquait guère que pour la forme, car le même rapport, qui avait mis en avant le principe des incriminations arbitraires, s'empressait d'appuyer sur la loi les griefs allégués contre les ministres; il invitait la Chambre à voter l'accusation, non pas pour de vagues manquements au devoir, mais pour des crimes prévus par des articles du Code pénal. Si on évoquait des idées et des pratiques anciennes, ce n'est pas à elles qu'on rattachait effectivement la poursuite. La thèse du rapporteur fut sérieusement contestée dans les débats qui se déroulèrent à cette occasion devant la Chambre par MM. Baudry d'Asson, Léon Renault et Cazeaux. Le rapporteur M. Brisson s'attacha tout particulièrement à distinguer nettement la responsabilité pénale des ministres de leur responsabilité politique et à établir que dans le premier cas la Chambre

(1) L. Duguit, *op. cit.*, IV, p. 498.

jouait le rôle d'une compagnie judiciaire ou d'un grand jury national; il insistait sur ce point que le Code pénal n'était pas seulement applicable aux simples citoyens, mais aux détenteurs mêmes du pouvoir; que les ministres avaient conspiré et commis le crime de complot devant le Code pénal et devant une assemblée politique, celui de trahison. Il concluait, en vertu des articles 109 à 115 du Code pénal, à ce qu'on chargeât le Sénat de se former en corps de justice, d'instruire et de juger. Ce fut uniquement au point de vue politique que la plupart des autres orateurs se placèrent pour défendre ou attaquer le projet. « Ne touchez pas, dit Léon Renault, à ce qu'il y a de plus délicat au monde, la justice appliquée aux choses politiques. Le propre de tous les procès politiques, c'est que les passions sont bien difficiles à écarter de la décision des juges. Quand on pourra dire, avec quelque apparence de raison, que vous avez choisi l'heure pour poursuivre, attendu la modification du tribunal pour accuser, vous serez bien près de voir s'élever le régime des commissions appliqué aux choses politiques. Rappelez-vous cette grande parole qui a été prononcée dans un débat politique solennel, souvenez-vous de cette grande parole de M^e de Sèze en face d'une assemblée politique qui allait juger un roi : « Je » cherche ici des juges, et je ne vois partout que des accusateurs... » Est-ce qu'un procès politique a d'ailleurs jamais rien empêché? Le procès des ministres de Charles X a-t-il empêché le crime du 2 décembre? » A la suite de cette discussion, les conclusions de la commission d'enquête sur la mise en accusation des ministres coupables furent repoussées par la Chambre des députés par 317 voix contre 159. Ainsi cette délicate question n'a pas été résolue et reste tout entière. En cette circonstance, on peut le dire, on n'interpréta la constitution ni dans un sens ni dans l'autre. « Cela est si vrai, écrit Bel, que dans la séance du 5 juin 1899 devant la Chambre des députés,

M. Viviani s'élevait contre la thèse de l'arbitraire. Il disait : « On a soutenu, il y a près de vingt ans, que » lorsqu'on était en présence d'un ancien ministre et » qu'on avait une accusation à diriger contre lui, on pou- » vait la diriger sans se préoccuper si par la suite on » pourrait donner au fait reproché une qualification légale. » Je m'empresse de dire que ce n'est pas notre thèse, car » j'estime que c'est surtout dans les moments troublés » qu'on dirige des accusations pareilles contre les anciens » ministres. Or si on pouvait les traîner devant une com- » mission sans que les faits qui leur sont reprochés puis- » sent revêtir un caractère légal, il y aurait place dans » les procès à la colère et non à la justice. » Ce qu'il faut pour traîner un ancien ministre devant une commission, c'est qu'il y ait présomption d'un crime prévu par le Code pénal. » (1).

Enfin, il ne faut pas à tout propos et hors de propos invoquer les règles admises en Angleterre. Les attributions juridictionnelles de la Chambre des Lords ont un fondement historique qui ne contredit pas le droit public anglais. La Chambre des lords est, en vertu d'une tradition séculaire, la plus Haute Cour de justice dans l'Etat, et la procédure de l'impeachment s'est formée à une époque où l'on n'était point arrivé à la notion de responsabilité politique des ministres. « ... Elle s'est reconnu le droit d'incriminer et de punir à sa guise en un temps où le principe des peines arbitraires prévalait chez les Anglais comme chez nous (Voir Stephen, *History*, t. 2, p. 87 et suiv.). Les tribunaux pouvant combler les lacunes ou corriger les imperfections de la loi, il était tout simple que le plus élevé d'entre eux ne fût pas lié par les commandements des textes; l'autorité discrétionnaire des Lords, dans l'impeachment, s'accordait avec le régime commun

(1) Bel, *op. cit.*, p. 16.

de la répression. » (2). Il a été dit dans l'introduction que l'histoire d'Angleterre, mieux que toute autre enseigne tous les dangers de l'attribution à une assemblée politique d'une mission juridictionnelle. L'impeachment pratiqué par la Chambre des lords a servi plus que chez aucun peuple d'instrument aux détestables vengeances et aux sanglantes représailles des parties. « Malgré la grande charte, malgré leur respect proverbial pour la liberté individuelle, les Anglais n'ont pas moins connu que les Français les caprices de la volonté royale, les commissions judiciaires et la lèse-majesté, sous le nom de haute trahison. » (3). C'est un Anglais qui a porté le véritable jugement sur l'impeachment, c'est Hallam dans son *Histoire constitutionnelle d'Angleterre*, dont l'objectivité et l'impartialité ne sont pas mises en doute. Voilà ce qu'écrit Hallam sur la Cour de justice d'Angleterre : « Il m'a paru impossible de ne pas signaler à l'avance, et je l'ai fait dans plus d'un endroit de mon ouvrage, quelques-unes de ces frappantes violations de la loi, tant naturelle que positive, qui, dans les procès de haute trahison, rendaient nos Cours de justice peu différentes de vraies cavernes d'assassins. Quiconque était cité à leur barre devait se tenir pour presque certain d'y trouver un violent accusateur, un juge qui se distinguait à peine, et par sa seule hermine, d'un accusateur, et un jury d'une pusillanimité toute passive. Ceux qui ne connaissent que notre procédure criminelle moderne, si remarquable par sa décence et sa dignité, peuvent difficilement se faire une idée de l'irrégularité des anciens jugements criminels, de ce perpétuel interrogatoire dont on fatiguait le prisonnier, et qui nous choque si justement aujourd'hui dans les tribunaux d'un royaume voisin, du rejet de toute preuve à l'exception

(2) Chavegrin, *loc. cit.*, S., 1920. 2. 36.

(3) Lair, *op. cit.*, p. 308.

des dépositions et aveux écrits, et peut-être même non certifiés par l'accusé. Habington, l'un de ceux qui furent accusés d'avoir conspiré contre la vie d'Elisabeth, en 1586, se plaignit d'être jugé sans qu'on eût produit contre lui deux témoins, comme l'exigeait le statut d'Edouard VI; mais Anderson, alors grand juge, lui répondit que, comme il était accusé d'après le statut d'Edouard III, ce moyen exceptionnel n'avait aucune force. Dans le procès du capitaine Lee, l'un des partisans d'Essex et de Southampton, le tribunal paraît lui avoir dénié le droit de récuser des jurés sans énonciation de motifs. Les prisonniers de la plus noble naissance n'obtenaient pas de leurs pairs une justice plus équitable; le comte d'Arundel fut déclaré convaincu d'avoir comploté la mort de la reine sur une déposition qui pouvait tout au plus motiver une accusation pour réconciliation à l'église romaine. » (1). Ce fut aussi par voie de l'impeachment qu'en 1788 la Chambre des Communes traduisit devant la Chambre des lords, sous l'inculpation de haute trahison, le gouverneur des Indes, Warren Hastings, qu'on a appelé le moderne Verrès. Dans ce procès célèbre, les accusateurs des communes étaient les trois plus grands orateurs de l'Angleterre, Burke, Fox et Sheridan. La procédure et les débats dans ce procès, qui durèrent sept années et se terminèrent en 1795 par l'acquittement de l'accusé, après une lecture de l'acte d'impeachment qui dura deux jours entiers, furent une véritable torture pour l'accusé. Le dernier cas d'impeachment a été celui dirigé en 1805 contre lord Melville. Il faut donc repousser absolument le précédent anglais de l'impeachment, car, loin de fournir des arguments aux partisans de la juridiction parlementaire, il en fournit bien plutôt à ses adversaires. « ... En matière de justice politique, écrit Lair, la France n'a rien à envier à l'Angle-

(1) Hallam, *op. cit.*, I, p. 348 et suiv.

terre. Si en Angleterre la liberté politique et la responsabilité ministérielle se sont établies bien plutôt qu'en France, elles n'ont pas empêché l'arbitraire, la violence et les plus détestables passions de souiller trop souvent le sanctuaire de la justice. A ce point de vue, l'histoire de l'Angleterre est plus sanglante encore que celle de la France. La justice, ou du moins ce qui en porte le nom, y est, plus souvent encore que chez nous, l'instrument de la vengeance des parties. Les leçons qu'elle nous donne font ressortir davantage encore la nécessité d'élever autant que possible les tribunaux au-dessus des passions. » (1). Il a été déjà suffisamment mis en évidence le danger d'ériger en tribunal un corps politique et de lui conférer l'exécution des lois à l'élaboration desquelles il participe comme organe du pouvoir législatif. Lui reconnaître encore le droit de se placer au-dessus des lois, en créant des crimes nouveaux et en appliquant des peines arbitraires, c'est s'exposer à faire de nouveau de la justice politique ce qu'elle a été longtemps en Angleterre : un instrument de proscription et une arme de parti. Le Parlement français n'a absolument rien à emprunter des précédents anglais dans cette matière.

On objecte encore que les crimes ministériels échapperaient par leur nature aux définitions trop rigoureuses de la loi, et il serait même impossible de prévoir tous les actes criminels qu'un ministre peut commettre dans l'exercice de ses fonctions. On voit bien que cette objection manifeste une mauvaise volonté notoire et est complètement dépourvue de sérieux. Il faut convenir que la fixation et la détermination de tous les crimes ministériels sont une œuvre difficile, mais pas impossible, puisque plusieurs anciennes lois françaises les avaient tentées et qu'elles ont été faites ailleurs, et même dans d'autres pays. Une

(1) Lair, *op. cit.*, p. 326.

loi, même imparfaite, vaudrait mieux que l'omnipotence « souveraine » du Sénat, que la confusion du législateur et du juge. Mais même avec la rédaction actuelle du Code pénal, il suffit de lire les articles 114 et suivants pour s'édifier que si on les avait appliqués, certains ministres auraient pu être très légalement et très justement poursuivis et condamnés par la Haute Cour. Et le doyen Duguit remarque que si le Parlement français le voulait bien, il ne serait point très difficile de faire une loi complète sur la responsabilité ministérielle.

§ 2. — *L'examen de l'arrêt du 6 août 1918.*

Le Sénat, constitué en Cour de justice en 1918 pour juger l'ancien ministre de l'Intérieur Malvy, a suivi le précédent de la Chambre des pairs de 1830 et le système anglais de l'impeachment. Par son arrêt du 6 août 1918, le Sénat a déclaré « qu'il appartient donc à la Cour de justice, usant du pouvoir souverain qu'elle tient de l'article 12 de la loi du 16 juillet 1875, ainsi qu'elle l'a décidé, de qualifier les faits et de déterminer la peine », et il a condamné l'ancien ministre Malvy « à cinq années de bannissement, le dispensant de la dégradation civique, le dispensant de l'interdiction édictée par l'article 9 de la loi du 27 mai 1885 ». Le Sénat a condamné M. Malvy pour des faits non déterminés par le Code pénal et lui a appliqué une peine qu'il a fixée arbitrairement.

En effet, la Cour de justice, après avoir « déclaré Malvy (Jean) non coupable, tant comme auteur principal que comme complice du crime d'intelligence avec l'ennemi, commis notamment en renseignant l'ennemi sur tous nos projets diplomatiques et militaires, en lui fournissant le plan d'attaque du chemin des Dames et en provoquant des mutineries militaires pour favoriser ses progrès », l'a déclaré « coupable d'avoir, dans l'exercice de ses fonc-

tions de ministre de l'Intérieur, de 1914 à 1917, méconnu, violé et trahi les devoirs de sa charge dans des conditions le constituant en état de forfaiture, et encouru les responsabilités criminelles prévues par l'article 12 de la loi du 16 juillet 1875 ».

L'article 166 du Code pénal, qui parle de forfaiture, a la portée suivante : « Tout crime commis par un fonctionnaire public dans l'exercice de ses fonctions est une forfaiture. » Sous la qualification générale de forfaiture, le Code pénal désigne tous les crimes commis par un fonctionnaire public dans l'exercice de ses fonctions. Malgré l'existence de cette disposition générale et la définition qu'il renferme, les divers crimes de forfaiture dont peuvent se rendre coupables les fonctionnaires publics sont, dans le Code pénal, l'objet de dispositions propres à chacun d'eux. Ainsi constituent des cas de forfaiture, lorsqu'ils ont été commis par des personnes revêtues d'un caractère public : ... les crimes contre la Constitution, prévus par les articles 114, 119, 121, 122, 124, 125, 126, 127 et 130 du Code pénal; les faits de soustraction, détournement ou destruction, prévus par les articles 169, 170, 173, 254 et 255 du Code pénal; les faits de concussion, prévus par l'article 174 du Code pénal, etc. En effet, chaque cas de forfaiture présente aujourd'hui les caractères d'un crime frappé dans la disposition spéciale qui l'incrimine : tantôt de la dégradation civique; tantôt de la peine plus grave du bannissement, etc. Pour qu'il y ait forfaiture, trois conditions sont nécessaires; il faut : 1° que le fait constitutif soit un crime proprement dit, et non un simple délit (voir l'art. 168) ou une contravention; 2° que ce crime ait été commis par un fonctionnaire public; 3° qu'il ait été commis dans l'exercice de ses fonctions... Il faut, de plus, que le fait ait été commis dans une intention criminelle. La perpétration matérielle d'un fait, même prévu et puni par la loi pénale, ne suffit pas en principe pour que le fait

soit punissable : il est nécessaire, en outre, que l'agent ait une intention criminelle. L'intention criminelle résulte d'abord de la condition que le fait prévu et puni par la loi ait eu lieu, de la part de l'agent, avec la connaissance des circonstances qui imprimaient à ce fait un caractère délictueux⁽⁴⁾.

Ce sont les limites générales tracées par la doctrine et par la jurisprudence du droit pénal pour qu'il y ait lieu à l'application de l'article 166 du Code pénal. Serrons maintenant l'arrêt de la Cour de justice de plus près et dégageons-en la véritable légalité.

La Cour de justice, après avoir déclaré M. Malvy non coupable d'intelligence avec l'ennemi, crime déterminé et puni par l'article 76 du Code pénal, l'a déclaré coupable d'avoir « méconnu, violé et trahi les devoirs de sa charge dans des conditions le constituant en état de forfaiture ». Les fautes que la Cour de justice a retenues pour constituer M. Malvy en état de forfaiture sont les faits « d'avoir... méconnu, violé et trahi les devoirs de sa charge ». Or, ces fautes imputées à M. Malvy ne sont qualifiées par aucun article du Code pénal comme crime; pour qu'il y ait forfaiture de la part d'un ministre, il faut que le fait constitutif imputé à lui soit un crime déterminé et puni par un des articles du Code pénal. Mais la Cour de justice a construit le fait de forfaiture à l'aide d'autres faits disant que M. Malvy est coupable de forfaiture pour avoir « méconnu, violé et trahi les devoirs de sa charge ». C'est-à-dire que la Cour de justice a fait en ce sens la loi particulière pour l'accusé; elle a fait une loi contenant une incrimination appropriée des fautes imputées à l'accusé. Elle a qualifié crime des faits, en l'absence de toute prescription de la loi. Elle a bien créé une loi nouvelle; elle a fait œuvre de législateur. La forfaiture admise par la

(4) Voir sur tous ces points, Garçon, *Code pénal annoté*, art. 166.

Cour de justice n'offre rien de commun avec les crimes que spécifient les articles précités du Code pénal (art. 114, 119, 121, 122, 167, 178 C. pén., etc.). Aucun des faits qualifiés forfaiture par les dispositions que le Code pénal consacre à ce crime n'était relevé à la charge de l'accusé. La Cour de justice s'écarte donc du Code pénal par l'arrêt qui présente comme forfaiture des faits non compris dans les prévisions des textes répressifs. Elle ne cherche pas, d'ailleurs, à donner le change sur la portée de sa décision. Elle ne prétend pas englober dans la formule de l'article 166 les fautes dont elle fait grief à l'ancien ministre, et sans référence à aucun commandement de la loi pénale, déclare M. Malvy « coupable d'avoir, de 1914 à 1917, méconnu, violé et trahi les devoirs de sa charge ». Mais ni même les éléments essentiels d'une infraction ne sont pas donnés, pour qu'on puisse imputer à M. Malvy ce prétendu crime « d'avoir méconnu, violé et trahi ». Comme il a été dit plus haut, pour qu'il y ait crime et pour qu'on puisse être déclaré pénalement responsable, il faut que le fait imputé ait été commis dans une intention criminelle, c'est-à-dire avec la connaissance qui imprime aux faits, déterminés et punis par le Code pénal, un caractère criminel. Or, une telle intention criminelle n'a jamais été constatée chez M. Malvy.

De plus, la Cour de justice a déclaré à deux reprises dans son arrêt que M. Malvy a « encouru les responsabilités criminelles prévues par l'article 12 de la loi du 16 juillet 1875 ». Il a été suffisamment démontré plus haut quelle est la véritable portée de cet article. Ce texte de Constitution n'a d'autre objet que d'établir la compétence de la juridiction parlementaire, et point du tout de déterminer les cas pouvant entraîner la mise en accusation et la condamnation des ministres. La Constitution est absolument muette sur les responsabilités criminelles des ministres et sur les peines qu'ils peuvent encourir.

Bien plus, l'arrêt de la Cour de justice qui prononce la peine du bannissement, avec dispense de la dégradation civique, vise l'article 167 du Code pénal. « Attendu que l'article 167 du Code pénal prévoit et punit la forfaiture », dit l'arrêt; mais l'article 167 décide, au contraire, que « Toute forfaiture pour laquelle la loi ne prononce pas de peines plus graves est punie de la dégradation civique. » La sanction de la forfaiture doit être, en effet, la dégradation civique, d'après l'article 167 du Code pénal, que citent les motifs de l'arrêt. Or, au lieu de prononcer la dégradation civique, seul châtiment autorisé par le Code pénal, la Cour de justice condamne l'inculpé au bannissement à temps. D'autre part, conformément aux termes de l'article 28 du Code pénal : « La condamnation à la peine... du bannissement emportera la dégradation civique. » Or, la Cour de justice a dispensé M. Malvy de la dégradation civique. En un mot, le Sénat, constitué en Cour de justice, a condamné l'ancien ministre de l'Intérieur Malvy pour des faits non déterminés par le Code pénal, et lui a appliqué une peine arbitraire, peine distinguée de celle prévue par l'article correspondant du Code pénal dont il prétendait faire usage. La peine est aussi extralégale que la détermination du crime, puisque le bannissement sans la dégradation civique est une peine qui n'existe pas dans le droit pénal français.

Bien plus, le doyen Duguit estime, et à juste titre, que l'arrêt de la Cour de justice est non seulement illégal, mais encore qu'il est incohérent. « Ou bien l'article 167 du Code pénal, écrit le doyen Duguit, prévoit et punit la forfaiture..., et l'arrêt est parfaitement légal. Mais alors, pour changer la qualification des faits reprochés, pour décider qu'ils constitueraient non pas le crime de trahison, prévu et puni par les articles 76 et suivants, mais le crime de forfaiture prévu et puni par l'article 167, il n'était pas nécessaire d'invoquer le pouvoir souverain que le

Sénat aurait reçu de l'article 12 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875. Ou bien l'article 167 ne prévoit pas le crime de forfaiture, et alors l'arrêt est illégal. Incohérence ou illégalité, voilà le dilemme. Ce n'est pas tout. Si l'on invoquait l'article 167 du Code pénal comme prévoyant et punissant la forfaiture, il fallait appliquer la peine édictée par la loi, qui est ainsi conçue : « Toute forfaiture pour » laquelle la loi ne prononce pas de peine plus grave est » punie de la dégradation civique. » Or, le Sénat qui invoque ce texte punit Malvy de cinq années de bannissement et le dispense de la dégradation civique. Si le Sénat voulait condamner au bannissement sans dégradation civique, il ne fallait pas invoquer l'article 167. Invoquer l'article 167 et frapper l'accusé d'une peine autre que celle qu'édicté ce texte, cela ne peut s'appeler qu'incohérence... Quant à l'article 167, il ne s'applique que dans le cas où un crime commis par un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions n'est pas frappé d'une peine déterminée, c'est-à-dire qu'il ne s'applique jamais et qu'il est une simple superfétation dans le Code. Les dirigeants du Sénat ne l'ignoraient certainement pas. Ils pensaient sans doute, en invoquant des textes que personne n'irait lire, donner à leur arrêt une apparence de légalité. Illusion. L'arrêt du 6 août 1918 était et reste illégal et incohérent. » (1).

Mais le pis de toute cette affaire, c'est que la Cour de justice pouvait très légalement condamner l'ancien ministre Malvy, sans qu'elle eût commis une illégalité. Elle n'était pas forcée, à cause des lacunes du Code pénal, de suppléer à son silence, du moment que les faits imputés à l'accusé étaient prévus et punis par des articles de la loi. Elle ne se trouvait pas dans l'alternative soit de violer la loi, soit de laisser l'accusé impuni. M. Chavegrin, dans

(1) L. Duguit, *loc. cit.*, *Revue politique et parlementaire*, 1919, t. 100, p. 143 et s.

la note déjà citée sous l'arrêt de la Cour de justice, a prouvé parfaitement que cette alternative n'existait pas pour la Cour. Dire que la Haute Cour demeurera impuissante devant les actes les plus repréhensibles, écrit M. Chavegrin, si elle ne sévit que selon les lois, c'est perdre de vue et les lois et les faits. Le ministre qui s'engage dans une entreprise coupable, mais non incriminée légalement, ne peut guère la conduire à terme sans commettre tel ou tel des crimes que le Code pénal énumère au titre I^{er} du livre III. Ils sont, en effet, d'une extrême variété; le législateur a serré les mailles du filet, et il faudrait, pour ne point s'y prendre, une singulière adresse, servie par une chance rare. La présente affaire, loin de contredire cette affirmation, comme il a été prétendu, la justifie à merveille. Le procès même, où le Sénat a introduit une incrimination nouvelle, lui offrait la possibilité de punir conformément au droit. L'un des motifs de l'arrêt constate, en effet, que l'accusé a « détruit tout ou partie d'un dossier qui lui avait été communiqué à raison de ses fonctions ». Or, l'article 173 du Code pénal s'occupe du fonctionnaire détruisant les actes et titres dont il a eu communication en cette qualité et édicte pour ce cas la peine des travaux forcés à temps. La Cour n'avait qu'à appliquer le texte qu'elle rencontrait ainsi; elle pouvait condamner le ministre destructeur d'un dossier aux travaux forcés ou à une peine moindre, si elle admettait des circonstances atténuantes; elle n'était donc pas dans l'alternative, soit de se mettre au-dessus de la loi, soit de laisser l'accusé impuni. Certains objecteront peut-être que le châtiment eût été obtenu alors par un procédé de légiste peu digne du Sénat; en condamnant pour une vulgaire destruction de pièces le ministre que la Chambre avait mis en accusation pour trahison en pleine guerre, l'arrêt aurait fait une réponse mesquine aux préoccupations du public. Mais, d'une part, quelque mesquin que parût le crime retenu par les juges,

la peine était assez forte pour bien châtier l'ensemble des agissements du coupable; d'autre part, si la Cour ne retenait comme susceptible de peine qu'un détail de cet ensemble, rien ne l'empêchait de faire néanmoins tout apparaître : le dispositif de l'arrêt pouvait être précédé de considérants où la série des fautes du ministre se serait déroulée tout entière. Une condamnation morale aurait, de cette manière, atteint ce qui échappait à la peine, et la peine elle-même aurait fortifié la condamnation morale. Par la combinaison des deux éléments, il ne se serait produit, en définitive, ni rétrécissement du procès, ni impunité du coupable. Peut-être la Cour n'avait-elle pas besoin de ces complications pour arriver à son but avec la règle : *Nulla poena, sine lege*. Peut-être en apportant dans l'appréciation des faits la rigueur juridique dont usent ordinairement les tribunaux, n'aurait-elle qu'à atteindre sans détour et punir en eux-mêmes les actes de l'ancien ministre. Les moyens ne manquaient pas. Le procureur général en avait indiqué un dans ses réquisitions du 18 juillet et du 2 août 1918, qui demandaient que M. Malvy fût déclaré complice des crimes prévus par l'article 77 du Code pénal. Moyennant l'adoption de ces conclusions, les juges auraient prononcé une peine légale, qui n'eût pas, croyons-nous, paru en désaccord avec les constatations d'un arrêt selon lequel l'accusé n'avait pas ignoré la criminelle entreprise de propagande, et, au lieu d'y opposer une résistance énergique, avait facilité par des faveurs et complaisances abusives les agissements de plusieurs des coupables... Soit en appliquant là des peines de la complicité, soit en dégageant des éléments de la cause une incrimination plus directe, la Cour n'était pas, ce semble, dans l'impossibilité de prononcer une condamnation sévère et légale tout ensemble (1).

(1) Chavegrin, *loc. cit.*, S. 1920, II, p. 33.

Un des attendus de l'arrêt du 6 août 1918 a la portée suivante : « Attendu que les juridictions criminelles ont le devoir de donner aux faits qui leur sont déférés leur véritable qualification, telle qu'elle résulte non de la procédure écrite, mais des débats oraux;... qu'il appartient donc à la Cour de justice, usant du pouvoir souverain qu'elle tient de l'article 12 de la loi du 16 juillet 1875, ainsi qu'elle l'a décidé, de qualifier les faits et de déterminer la peine... » On voit d'abord qu'il y a dans cet attendu une affirmation importante, qu'il faut la relever; c'est que la Cour de justice se reconnaît le caractère d'une « juridiction criminelle », s'arrogeant dans le même temps les pouvoirs de celle-ci. Mais cette constatation est immédiatement contredite et à peu près anéantie par la partie finale de l'attendu, où la Cour de justice s'attribue des « pouvoirs souverains ». « Il faudrait pourtant, dit le doyen Duguit, bannir une fois pour toutes de la langue du droit public ces mots de souverain et de souveraineté qui, depuis des siècles, sont sources inépuisables de confusions et d'erreurs. Appliquée à une Cour de justice, l'épithète souveraine a un sens précis : elle signifie simplement que cette Cour prend des décisions sans appel. C'est en ce sens que la Cour de cassation, les cours d'assises, les cours d'appel, le Conseil d'Etat statuant au contentieux sont souverains. Il n'en résulte pas que ces juridictions aient le pouvoir d'aller au delà de la loi et de la violer. Le Sénat est une Cour de justice; et si elle est souveraine, c'est dans le même sens et avec les mêmes conséquences. » (1). Mais le Sénat prétend qu'il est une juridiction souveraine, non pas au sens où on comprend cette épithète, quand on l'emploie pour qualifier une autorité juridictionnelle,

(1) L. Duguit, *loc. cit.*, *Rev. polit et parl.*, 1919, t. 490, p. 140, et *op. cit.*, IV, p. 303. Sur les différents sens dans lesquels est employé le mot souverain, *idem*, *op. cit.*, I, p. 341 et suiv.

mais avec une acception plus tranchante, la souveraineté étant la puissance de juger autrement que selon les lois. Il a qualifié crimes des faits qui n'étaient point définis comme tels par le Code pénal, il a appliqué une peine arbitraire, soutenant que l'article 12 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 lui a donné ce pouvoir souverain. Il ne faut point hésiter à dire que la prétention du Sénat est sans aucun fondement, que c'est une affirmation fausse, car on ne trouve pas dans l'article 12 une seule syllabe qui donne au Sénat le pouvoir de condamner un ministre pour un crime non déterminé par le Code pénal et à une peine autre que la peine légale. La Constitution, en confiant le jugement des ministres au Sénat, a entendu seulement instituer une juridiction spéciale, et il a été démontré plus haut quelles ont été les raisons de confier ce jugement à une juridiction spéciale. Et elle n'a point entendu accorder au Sénat ces prétendus pouvoirs souverains, qui n'appartiennent à aucune espèce de juridiction. La Constitution de 1875 ne contient pas de disposition analogue à l'article 12 de l'Acte additionnel de 1814 ainsi conçu : « La Chambre des pairs, en ce cas, exerce, soit pour caractériser le délit, soit pour infliger la peine, un pouvoir discrétionnaire » ou à l'article 134 de la Constitution belge, ainsi conçu : « Jusqu'à ce qu'il y soit pourvu par une loi, la Chambre des représentants aura un pouvoir discrétionnaire pour accuser un ministre, et la Cour de cassation pour le juger, en caractérisant le délit et en déterminant la peine. » Non seulement la Constitution de 1875 ne déroge pas elle-même au droit commun, mais elle ne prescrit pas, non plus, de loi spéciale à faire sur la responsabilité des ministres. Le dernier paragraphe de l'article 12 prescrit une simple loi de procédure. Il n'y a donc même pas, dans la Constitution, le germe ou la promesse d'une dérogation au droit commun. Elle ne dit point même que les crimes seront définis dans le Code pénal. Ainsi

qu' « une Cour de justice souveraine serait donc, dans la France de notre époque ce qu'elle ne fut pas chez les Anglais tant qu'ils pratiquèrent l'impeachment, la survivance de conceptions anciennes, absolument abandonnées par les autres tribunaux » (1).

Agissant tellement comme il a agi, le Sénat a montré qu'il avait le pouvoir de le faire, mais il n'a en aucun cas démontré qu'il en avait le droit. Or, rien n'est plus condamnable et dangereux en matière de droit public que de mêler et confondre le pouvoir avec le droit et de conclure de l'un à l'autre. Tant que le Sénat dans le jugement des ministres se prévaut d'autres raisons que des raisons de droit, leur poursuite demeurera sans base légale et ne pourra se réclamer que de la raison d'état. Détestable sophisme, qui aboutit à la confusion totale du pouvoir et du droit et dont le Parlement anglais a fait un abus tristement célèbre. C'est exactement la thèse qui conduit à la justification des commissions et des tribunaux extraordinaires; ce sont les mêmes arguments et les mêmes formules : prétendue nécessité de la raison d'Etat, du salut public, comme fondement du droit pour une juridiction de s'affranchir de l'observation des lois, pour n'écouter que les règles de circonstances. C'est le même argument dont s'est servi M. de Bethmann Hollweg le 4 août 1914, en déclarant au Reichstag que : « Not kennt kein Gebot » (Nécessité n'a pas de loi) (2).

Mais, objectera-t-on, il y a des circonstances graves où les intérêts nationaux et la sécurité du pays sont en jeu et où une haute juridiction politique doit pouvoir s'affranchir de l'observation des lois et de condamner en dehors des textes légaux. On dit alors que la Haute Cour « inter-

(1) Chavegrin, *loc. cit.*, S., 1920, p. 36.

(2) Cité par L. Duguit, *loc. cit.*, *Rev. polit. et parl.*, 1919, t. 100, p. 139

vient dans des hypothèses de légitime défense de l'Etat et de suspension des garanties constitutionnelles. C'est une institution pour les temps anormaux, qui s'apparente à celle de l'état de siège, à celle des pleins pouvoirs de l'Exécutif en temps de guerre et de grève » (1). En effet, il faut être d'accord qu'il peut arriver des circonstances graves pour un pays où s'imposent des mesures exceptionnelles de sécurité, comme l'état de siège. Mais même « l'état de siège n'a pas pour but... d'organiser une dictature arbitraire... » (2), car il reste soumis au principe de la légalité. Affirmer maintenant que la Haute Cour peut condamner en dehors de la loi, disant qu'elle tient quelque chose de l'état de siège, c'est une comparaison complètement déplacée. Dans ce cas, par analogie, on pourrait réclamer les mêmes pouvoirs, et très justement d'ailleurs, pour les juridictions ordinaires, de s'affranchir de l'observation des lois, en invoquant toujours la légitime défense de l'Etat. Cette doctrine de la légitime défense de l'Etat, ou du salut public, n'est autre chose que l'application aux affaires publiques de ce détestable sophisme que la fin justifie les moyens.

Mais ce qu'il y a de plus remarquable dans toute cette affaire, c'est que le Sénat lui-même, au moment où il a voté les lois de procédure du 10 avril 1889 et du 5 avril 1918, avait bien compris le véritable sens de la Constitution, car il a fait des lois de procédure proprement dites, et, quant aux faits dont l'accusé sera déclaré coupable et aux peines à lui appliquer, il renvoie au Code pénal. A l'article 23 de la loi de 1889, il est dit : « Les dispositions pénales relatives au fait dont l'accusé sera déclaré coupable, combinées, s'il y a lieu, avec l'article 463

(1) Hauriou, *op. cit.*, p. 541 et suiv.

(2) R. Bonnard, *op. cit.*, p. 407. Dans le même sens, L. Duguît, *op. cit.*, II, p. 340.

du Code pénal, seront appliquées sans qu'il appartienne au Sénat d'y substituer de moindres peines. Ces dispositions seront rapportées textuellement dans l'arrêt. » D'autre part, à l'article 10, § 2, de la loi du 5 janvier 1918 il est dit « Les dispositions du Code d'instruction criminelle, ainsi que toutes les dispositions de la loi du 10 avril 1889 non contraires à la présente loi sont applicables devant le Sénat constitué en Cour de justice pour juger le Président de la République ou les ministres mis en accusation par la Chambre des députés. » Et à l'article 8, § 2, de cette même loi, il est dit : « Il est procédé aux débats et au jugement dans les conditions réglées par les articles 15 à 31 de la loi du 10 avril 1889. » Les termes de ces deux articles sont catégoriques. Ils disent : « Toutes les dispositions de la loi du 10 avril 1889 non contraires » et « dans les conditions réglées par les articles 15 à 31 de la loi du 10 avril 1889 », y compris donc l'article 23. Il n'y a un seul mot dans l'article 23 de la loi du 10 avril 1889 qui soit contraire aux dispositions de la loi du 5 janvier 1918. Donc, l'article 23 de la loi de 1889 doit s'appliquer au Sénat jugeant les ministres, lequel ne peut prononcer une condamnation qu'en vertu d'un texte légal, qu'il doit reproduire dans son arrêt, et ne prononcer qu'une peine prévue par l'article correspondant de la loi; il ne peut l'atténuer que dans les limites fixées par la loi et comme conséquence des circonstances atténuantes, si elles sont admises. Cette thèse a été soutenue aussi devant la Cour de justice par le procureur dans son réquisitoire du 18 juillet 1918 ⁽¹⁾. On prétend, il est vrai, que la loi de 1918 fut votée pour régler la procédure devant la Cour de justice; que le Parlement, qui votait cette loi, eût en vue seulement les formes à suivre, non les peines à appliquer, et qu'ainsi, quand il prescrit l'extension de la

(1) Voir *Gazette des tribunaux*, 22-23 juill. 1918.

loi du 18 avril 1889 aux poursuites contre les ministres, il n'entendit pas rendre applicable l'article 23, qui n'intéresse que le cas dans lequel le crime poursuivi, à savoir l'attentat, est prévu et puni par le Code pénal; il n'implique la soumission de la Cour de justice à la légalité qu'en matière d'attentat à la sûreté de l'Etat. M. Hauriou va plus loin encore, disant que les articles 10 et 23 des lois précitées sont inconstitutionnelles et ne doivent pas s'appliquer. Mais toutes ces objections sacrifient, en effet, trop le texte à l'intention présumée du législateur et du constituant, et l'on abuse d'une manière impardonnable des principes les plus élémentaires de l'interprétation des lois. Malgré toutes ces finesses de raisonnement, les articles 8, § 2, et 10, § 2, de la loi de 1918 sont trop catégoriques pour qu'on puisse écarter l'application de l'article 23.

En condamnant l'ancien ministre Malvy pour des faits non déterminés par le Code pénal, en lui appliquant une peine qui n'est prévue par aucun texte de loi et ne rappelant pas dans son arrêt les dispositions de la loi en vertu desquelles il prononçait la peine du bannissement, en se déclarant souverain en vertu de l'article 12, qui n'accorde pas un tel pouvoir, le Sénat a violé non seulement la Constitution, l'article 8 de la Déclaration des droits du 26 août 1789, les articles 4, 28, 166 et 167 du Code pénal, mais même la loi qu'il avait votée lui-même quelques mois avant.

M. Roux allègue que l'article 23 est applicable seulement quand le crime et la peine se trouvent définis et prévus à l'avance par la loi, et qu'il est inapplicable au cas où c'est en dehors des prescriptions de la loi écrite et dans le silence du Code pénal que la Cour de justice est chargée de juger un ministre, et où elle invoque, pour admettre la responsabilité ministérielle, non plus son pouvoir modérateur, mais son pouvoir législatif. De la combinaison de l'article 10 de la loi de 1918 et de l'article 23 de la loi

de 1889, il résulte seulement que le Sénat a perdu « son pouvoir modérateur », mais non « son pouvoir législatif ». En admettant la conception de M. Roux, il faut tout d'abord bien établir que l'hypothèse prévue par M. Roux n'est pas applicable à l'affaire Malvy, puisque, comme il a été dit plus haut, M. Chavegrin a démontré parfaitement que la Cour de justice ne se trouvait pas dans l'alternative soit de se mettre au-dessus de la loi, soit de laisser l'accusé impuni du moment que les faits imputés étaient prévus par le Code. Quant à la prétention que le Sénat aurait un pouvoir législatif dans cette matière, le doyen Duguît remarque fort justement que « c'est ce qu'il faudrait démontrer, et l'on ne le fait point. D'autre part, incriminer dans le silence de la loi, ce n'est pas exercer un pouvoir législatif, c'est tout simplement violer la loi fondamentale qui le défend. Exercer le pouvoir législatif, c'est formuler une règle générale; créer une incrimination, c'est édicter une décision individuelle contraire à la loi » (1). Selon la thèse de M. Roux, toutes les fois qu'un ministre sera accusé et traduit devant le Sénat, on pourra créer de nouveaux crimes politiques contre lesquels les peines les plus arbitraires et les plus sévères seront prononcées. A la demande de M. Roux, si ce pouvoir souverain ou législatif appartenait en réalité au Sénat, il faut répondre sans hésitation : Non, il ne lui appartient aucun pouvoir législatif, et on l'a créé spécialement pour les besoins de l'affaire Malvy, pour pouvoir justifier l'illégalité commise par le Sénat. Un tel pouvoir législatif, le Sénat se l'arroe, et M. Roux le lui attribue à tort, puisqu'il ne l'a et ne l'a eu jamais; si souvent il l'a eu, il lui a été accordé expressément par la loi. Il ne l'a eu jamais comme un pouvoir propre, sous la forme d'une prérogative

(1) L. Duguît, *loc. cit.*, *Revue politique et parlementaire*, 1919, t. 100, p. 139.

sous-entendue, mais lorsque le législateur l'a voulu, lui a accordé formellement. Le pouvoir législatif du Sénat n'a pas été abrogé par l'article 23, parce qu'il n'a jamais existé, sauf le cas où la loi le lui a accordé dans des termes exprès. Puis comme le remarque très justement le doyen Duguit, « l'un des pouvoirs ne va pas sans l'autre. Si l'on reconnaît au Sénat le prétendu pouvoir législatif de créer une incrimination, c'est-à-dire de condamner en dehors d'un texte légal, il faut bien lui reconnaître celui de déterminer arbitrairement la peine. Donc si la loi lui refuse le pouvoir de prononcer une peine arbitraire, elle lui refuse en même temps et *a fortiori*, le pouvoir de condamner en dehors d'un texte légal. Si le Sénat condamnait M. Malvy en dehors de tout texte, il fallait bien qu'il fixât arbitrairement la peine » ⁽¹⁾. Mais M. Roux ne se déclare pas content avec cet argument, et il se demande si le juge en matière pénale qui a reçu avec la théorie des circonstances atténuantes le pouvoir de modérer les peines légales, possède pour cela le pouvoir législatif ? Non, évidemment, répond M. Roux ⁽²⁾. L'argumentation de M. Roux est très subtile, mais tout de même pas inébranlable. Certainement, le juge en matière pénale a reçu, avec la théorie des circonstances atténuantes, le pouvoir de modérer les peines légales, mais seulement dans les limites du maximum et du minimum fixés par la loi. Ainsi le pouvoir modérateur du juge aura toujours un caractère légal. Si un pouvoir modérateur existe en réalité, il ne donne jamais le pouvoir de sortir de la légalité et de prononcer une peine qui n'est pas comprise dans l'échelle des peines légales. Quant au fait que le pouvoir modérateur peut exister indépendamment du pouvoir législatif, c'est une affirmation très juste, et la meilleure preuve nous en est

(1) *Idem*, p. 142, ou *idem*, *op. cit.*, p. 506.

(2) Roux, *loc. cit.*, *Revue politique et parlementaire*, 1919, t. 100, p. 147.

offerte précisément par la constatation faite par M. Roux. Mais le contraire n'est pas exact. Le pouvoir législatif ne peut pas aller sans le pouvoir modérateur, car alors on aboutira à une situation illogique et impossible. Si le Sénat a le pouvoir de qualifier crimes des faits non déterminés par la loi, il faut bien lui reconnaître implicitement le pouvoir de prononcer une peine arbitraire. Car alors quelle serait la raison de lui reconnaître ce pouvoir législatif d'incrimination sans lui reconnaître le pouvoir de punition ? Reconnaître au Sénat un pouvoir législatif sans lui reconnaître le pouvoir modérateur ou « de grâce », c'est lui reconnaître un pouvoir purement platonique et sans aucune conséquence. Il y a ici une règle d'une logique absolue qui ne souffre pas discussion.

Mais, enfin, quelle a été la raison en 1889 d'enlever au Sénat le pouvoir modérateur et de lui laisser seulement ce prétendu pouvoir législatif ? Certainement qu'il n'y en avait aucune, et même il n'a jamais été question d'un tel pouvoir législatif, parce qu'un tel pouvoir n'existait pas en réalité. Et ce qu'ont voulu faire les auteurs de la loi de 1889, cela, nous indique le rapporteur au Sénat M. Morellet, c'est « l'abandon de cette espèce de droit de grâce que s'était arrogé la Cour des pairs sous le nom de pouvoir modérateur », c'est précisément l'abolition d'un dernier vestige d'arbitraire en matière de droit public. Un pouvoir législatif du Sénat n'a jamais existé d'une manière sous-entendue, à moins que ce ne soit, comme le dit le doyen Duguit, dans l'imagination de ceux qui emploient cette expression. Et il a été démontré plus haut que le pouvoir législatif n'appartient pas au Sénat, mais, conformément à l'article 1^{er}, § 1, de la loi constitutionnelle du 25 février 1875, il appartient aux deux Chambres, c'est-à-dire au Sénat et à la Chambre des députés, formant ensemble le Parlement. Bien plus, le Parlement lui-même, agissant d'une façon légale, ne peut pas aller contre

la loi. Il peut faire une nouvelle loi ou modifier une loi ancienne, mais autant qu'une loi existe il doit la respecter, et, notamment, s'il prend une décision individuelle, il doit la respecter davantage.

M. Roux objecte encore que ni l'article 4 du Code pénal ni le caractère de la légalité de ce droit n'ont empêché, avant comme après 1830, les Chambres des pairs siégeant comme Haute Cour de justice de créer des délits non prévus par la loi et de prononcer des peines non déterminées par le Code, sans que les publicistes du *xix^e* siècle, même les plus justement libéraux, aient crié à l'illégalité ou à l'incohérence. Mais le doyen Duguit répond très justement qu'« il ne s'agit pas de savoir si les publicistes qui n'ont pas critiqué la décision de la Chambre des pairs étaient ou non libéraux, mais de savoir si, dans un pays qui reconnaît le principe de légalité, un organe de l'Etat peut se placer au-dessus ou en dehors de la loi. A cela, malgré toute la savante exégèse du professeur Roux, je réponds et répondrai toujours non. D'autre part, si la Chambre des pairs violait le droit, sa décision n'était pas incohérente; celle du Sénat dans l'affaire Malvy est non seulement illégale, mais aussi incohérente, parce que, se prétendant souverain, il fonde cependant sa condamnation sur un texte du Code pénal (art. 166 et 167), mais qu'il s'empresse de ne pas appliquer, puisqu'il prononce une peine autre que celle qu'édicte ce texte » (1). M. Roux dit en continuation qu'« il faut donc supposer devant cette tradition, et en face de cette doctrine courante, que le principe de la légalité du droit pénal n'est pas absolu dans notre droit public, ou, en d'autres termes, que comme toute autre règle de droit il comporte des exceptions ». M. Roux admet que le fait de créer des crimes nouveaux et de prononcer des peines arbitraires constitue une exception au principe

(1) L. Duguit, *op. cit.*, IV, p. 507.

de la légalité du droit pénal; que c'est une illégalité; que, par conséquent, le Sénat a commis dans son arrêt du 6 août 1918 une illégalité, mais qui se justifie en fait, et aussi en droit, prétend M. Roux. Mais avec cette constatation, toute la doctrine de M. Roux s'effondre, et il ne reste que l'illégalité commise par le Sénat. On voit de cette constatation combien la doctrine de M. Roux est artificielle.

§ 3. — *Parallèle entre l'arrêt du Sénat du 6 août 1918 et l'arrêt de la Chambre des pairs du 21 décembre 1830.*

Si l'on fait maintenant une comparaison entre l'arrêt du Sénat républicain du 6 août 1918 et l'arrêt de la Chambre des pairs du 21 décembre 1830, on verra combien l'arrêt de 1918 s'éloigne de celui qu'il a pris pour modèle. Tout d'abord, en 1830, on se trouvait dans des situations troubles, presque révolutionnaires; au contraire, le Sénat de 1918 n'a pas entendu la révolution gronder devant le Luxembourg. Le Sénat, en 1918, pouvait en toute tranquillité de conscience et avec le calme nécessaire remplir sa tâche d'arbitre dans une matière si délicate du droit public. Mais, illusion !... le Sénat, s'imaginant qu'il est appelé à satisfaire au sentiment public de réaction soulevé par les fautes de l'accusé ou à l'intérêt politique du pays, a inauguré un système qui est autant illégal que dangereux. On prétend que le Sénat a suivi l'exemple de la Chambre des pairs. Hélas ! combien loin est l'arrêt du 6 avril 1918 de l'arrêt du 21 décembre 1830. Tandis que la Chambre des pairs s'était arrogé un pouvoir souverain dans l'intérêt des accusés qu'elle voulait arracher à la foule qui menaçait devant le Luxembourg, les sénateurs de 1918 ont usé de leur pouvoir souverain contre un ancien ministre que nulle violence ne menaçait au dehors et qu'ils croyaient inattaquable sur le terrain de la légalité. Le

contraste n'est pas moindre si l'on examine ce qui touche la fixation de la peine. Le Sénat a appliqué au condamné une peine plus grave, d'un degré supérieur, que celle qui était prévue par l'article correspondant du Code pénal (art. 167). Au contraire, la Chambre des pairs de 1830 avait adouci la sanction; elle ne s'était élevée au-dessus du maximum de la peine prévue par le Code, mais, en descendant l'échelle des peines, elle avait appliqué une peine d'un degré inférieur. Les faits imputés aux ministres de Charles X appelaient la peine de mort. Ils étaient en effet reconnus coupables d'avoir « contresigné les ordonnances du 25 juillet, dont ils reconnaissaient eux-mêmes l'illégalité; qu'ils se sont efforcés d'en procurer l'exécution, et qu'ils ont conseillé au roi de déclarer la ville de Paris en état de siège, pour triompher, par l'emploi des armes, de la résistance légitime des citoyens... », formule où se retrouvait, avec des variantes de langage, l'attentat qui a pour but « d'exciter la guerre civile en armant ou en portant les citoyens ou habitants à s'armer les uns contre les autres (C. pén., art. 91). Or, l'article 91 qui prévoit cet attentat le punissait de mort, et rien ne permettait en 1830 d'échapper à l'application rigoureuse de la peine. D'autre part, on était encore loin de la constitution du 4 novembre 1848 (art. 5), qui a supprimé la peine de mort en matière politique; d'autre part, les circonstances atténuantes, telles que les avait réglées la loi du 25 juin 1824, en vigueur lors du procès des ministres, ne pouvaient être admises que pour des crimes énumérés restrictivement, parmi lesquels ne figurait pas celui de l'article 91 C. pén. Donc si on s'attachait à la légalité, la répression allait devenir implacable, et les Pairs qui s'étaient faits juges des accusés pour leur sauver la vie seraient conduits à les sacrifier eux-mêmes. Ils ne s'y résignèrent pas, et, ne rencontrant pas dans les lois la peine modérée qu'ils voulaient appliquer, ils la cherchèrent en dehors d'elles. Ils

exercèrent un pouvoir souverain qui ne fut qu'un pouvoir modérateur. « Dès lors, conclut M. Chavegrin, quel rapport y a-t-il entre cette souveraineté des anciens Pairs, qui ne s'affranchissaient de la loi que pour en atténuer les peines, et la puissance discrétionnaire moyennant laquelle notre Haute Cour inflige un châtiment plus dur que celui du Code pénal ? L'arrêt de 1918 prend le contre-pied des errements antérieurs plutôt qu'il ne les continue. » (1).

(1) Chavegrin, *loc. cit.*, S., 1920. 2. 37.

Vu : *Le Doyen*,
J.-G. FERRON.

Vu, BON A IMPRIMER :
Le Président,
R. BONNARD.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Bordeaux, le 10 mars 1933.
Le Recteur de l'Académie,
A. TERRACHER.

Les visas exigés par les règlements ne sont donnés qu'au point de vue de l'ordre public et des bonnes mœurs. (Délibération de la Faculté du 12 août 1879.)

BIBLIOGRAPHIE

- BARTHÉLEMY (J.) et DUEZ (P.). — Traité de droit constitutionnel. Paris, Sirey, 1933, in-8°.
- BARTHÉLEMY (Joseph). — Précis de droit constitutionnel. Paris, Dalloz, 1932, in-8°.
- La mise en accusation du Président de la République et des ministres. *Rev. du droit public*, 1918, t. 35, p. 439.
 - La mise en accusation du Président de la République et des ministres. Etude sur la loi du 5 janvier 1918 et les arrêts du 6 août 1918. *Rev. du droit public*, 1918, t. 35, p. 581.
- BEL (André-Georges). — La responsabilité pénale des ministres d'après le droit français actuellement en vigueur. Thèse Paris, Larose et Forcel, 1899, in-8°.
- BOIZART (Emile). — Etude sur la Haute-Cour de justice instituée par la Constitution de 1848. Thèse Paris, Rousseau, 1907, in-8°.
- BONNARD (Roger). — Précis élémentaire de droit administratif, Paris, Sirey, 1926, in-8°.
- Les pouvoirs judiciaires des commissions d'enquête parlementaire et la loi du 23 mars 1914. *Rev. du droit public*, 1914, t. 31, p. 406.
 - La théorie de la formation du droit par degrés dans l'œuvre d'Adolf Merkl. *Rev. du droit public*, 1928, t. 45, p. 668.
- BRUNET (René). — La constitution allemande du 11 août 1919. Paris, Payot, 1921, in-8°.
- CHASTEL (Albert). — De la Haute-Cour de Justice suivant la législation et la Constitution françaises actuelles. Thèse Paris, Rousseau, 1909, in-8°.
- CHAVEGRIN (E.). — Note sous l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire Makky, Sirey, 1920, 2, p. 36.
- CLQS (Jean). — De la responsabilité des ministres, Thèse Paris, Larose et Forcel, 1886, in-8°.
- DICEY (A. V.). — Introduction à l'étude du Droit constitutionnel. In trad. franç. de A. BATUT et G. JÈZE, Paris, V. Giard et E. Brière, 1902, in-8°.

- DUEZ (Paul). — De l'indépendance des autorités législatives et des autorités réglementaires dans la fixation des règles de droit, Thèse Lille, Robbe, 1914, in-8°.
- DUGUIT (Léon). — Traité de droit constitutionnel, Paris, Fontemoing, 3^e éd., 1927-1928, 3 vol. in-8°.
- L'arrêt du Sénat dans l'affaire Malvy. *Rev. polit. et parl.*, 1919, t. 100, p. 137.
- EISENMANN (Charles). — Dix ans d'histoire constitutionnelle autrichienne (1918-1928). *Rev. du droit public*, 1928, t. 43, p. 54.
- ERRERA (Paul). — Das Straatsrecht des Königreichs Belgien, Tübingen, Mohr (J. C. B.), 1909, in-8°.
- ESMEIN (A.). — Eléments de droit constitutionnel français et comparé, Paris, Sirey, 7^e éd., revue par Henri Nézard, 1921, 2 vol. in-8°.
- FAURE (Lucien). — De la compétence de la Haute-Cour de justice en France, d'après la constitution, la législation et les précédents historiques. Thèse Paris, Rousseau, 1901, in-8°.
- GORDON (E.). — La responsabilité civile des ministres. *Rev. de science et de législ. fin.*, 1932, t. 30, p. 400.
- HALLAM (Henri). — Histoire constitutionnelle d'Angleterre. In trad. franç. de M. Guizot, Paris, Guibert, 1828, 3 vol. in-8°.
- HAURIU (Maurice). — Précis de droit constitutionnel, Paris, Sirey, 2^e éd., 1929, in-8°.
- JAMIN (Guy). — Des Hautes Cours de justice sous la Révolution. Thèse Paris, Rousseau, 1908, in-8°.
- KELSEN (Hans). — La garantie juridictionnelle de la Constitution. *Rev. du droit public*, 1928, t. 43, p. 197.
- LABANOWSKI (P.). — La réforme de la justice politique en France. Thèse Lille, Robbe, 1915, in-8°.
- LAIR (Adolphe-Emile). — Des Hautes Cours politiques en France et à l'étranger et de la mise en accusation du Président de la République et des Ministres. Paris, Thorin, 1889, in-8°.
- LEFEBVRE (Charles). — Les origines et l'esprit de la Constitution de 1875. Paris, A. Marescq aîné, 1882, in-8°.
- CARRÉ DE MALBERG. — Contribution à la théorie générale de l'Etat. Paris, Turin, 1920, 2 vol. in-8°.
- MANDRETTE (Joseph). — De la Haute Cour de justice, suivant la Constitution et la législation françaises actuelles. Thèse Toulouse, 1891, in-8°.
- PERRIN (Francisque). — De la responsabilité pénale du chef de l'Etat et des ministres en France. Thèse Grenoble, Allier frères, 1900, in-8°.
- PIERRE (Eugène). — Traité de droit politique électoral et parlementaire, Paris, Sirey, 2^e éd., 1902-1910, 2 vol. in-8°.

REDSLOB (Robert). — Le régime parlementaire. Paris, Giard, 1924, in-8°.

RODIÈRE (René). — Contribution à l'étude du délit politique en droit français. Thèse Paris, Rousseau, 1931, in-8°.

ROUX (J.-A.). — L'affaire Malvy et le pouvoir souverain du Sénat comme Haute Cour de justice. *Rev. polit. et parl.*, 1918, t. 97, p. 266.

— Réponse à l'article de M. Duguit. *Rev. polit. et parl.*, 1919, t. 100, p. 143.

TABLE DES MATIERES

	Pages
INTRODUCTION	5
CHAPITRE I. — Les systèmes possibles et leurs données théoriques	9
§ 1. — Considérations générales	9
§ 2. — Les systèmes possibles	13
§ 3. — Le système français	21
CHAPITRE II. — Les organes compétents.....	32
SECTION I. — <i>Historique</i>	32
SECTION II. — <i>La compétence de la Chambre des députés..</i>	44
§ 1. — Le Gouvernement est juridiquement absent de toute la procédure	45
§ 2. — Les particuliers ne peuvent saisir la Chambre des députés d'une demande de mise en accusation...	52
§ 3. — Les conceptions possibles du rôle de la Cham- bre des députés	54
SECTION III. — <i>La compétence du Sénat constitué en Cour de justice</i>	66
§ 1. — L'étendue de la compétence du Sénat à l'égard des crimes ministériels	66
§ 2. — La compétence du Sénat à l'égard des ministres est facultative	69
§ 3. — La nature exacte de la constitution du Sénat en Cour de justice	72
§ 4. — Les conséquences de la constitution du Sénat en Cour de justice	75
§ 5. — La compétence de la Cour de justice à l'égard des coauteurs et des complices	80
§ 6. — La compétence de la Cour de justice à l'égard des réparations civiles	81
§ 7. — Le caractère des décisions rendues par la Cour de justice	83
§ 8. — Le siège du Sénat constitué en Cour de justice.	86

	Pages
CHAPITRE III. — La procédure devant la Haute Cour de justice (Loi du 5 janvier 1918)	88
SECTION I. — <i>Considérations générales</i>	88
§ 1. — L'absence d'une loi de procédure ne fait pas obstacle à la mise en accusation d'un ministre.....	89
§ 2. — Le législateur ordinaire était obligé d'élaborer la loi de procédure.....	93
SECTION II. — <i>L'examen de la loi de procédure</i>	98
§ 1. — Le parquet près la Cour de justice.....	98
§ 2. — Le Sénat peut prendre trois décisions diffé- rentes dans le moment où il entend en audience pu- blique la lecture du réquisitoire introductif d'ins- tance du procureur général.....	111
§ 3. — L'organisation et les pouvoirs de la commis- sion d'instruction	113
§ 4. — La Cour de justice peut ordonner une informa- tion supplémentaire dans deux cas.....	115
§ 5. — La Cour de justice peut se considérer comme saisie par une mise en accusation qui n'avait pas été précédée d'une instruction.....	116
§ 6. — La loi de procédure impose l'application du Code pénal	119
SECTION III. — <i>La critique de la loi de procédure</i>	121
CHAPITRE IV. — La théorie des crimes ministériels.....	123
SECTION I. — <i>Comment se pose le problème</i>	123
SECTION II. — <i>La théorie des crimes ministériels innomés</i>	126
SECTION III. — <i>La théorie des crimes ministériels légaux</i> . <i>Réputation de la théorie précédente</i>	144
§ 1. — La théorie des crimes ministériels légaux.....	144
§ 2. — L'examen de l'arrêt du 6 août 1918.....	167
§ 3. — Parallèle entre l'arrêt du Sénat du 6 août 1918 et l'arrêt de la Chambre des Pairs du 21 décem- bre 1830	185
BIBLIOGRAPHIE	189

